



UNIVERSIDAD DE VALPARAISO
FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS Y ADMINISTRATIVAS
CARRERA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

DEFENSOR DEL PUEBLO PARA CHILE

TESIS PARA OPTAR AL TITULO DE
ADMINISTRADOR PÚBLICO Y AL GRADO DE LICENCIADO EN
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Alumno

CHRISTOPHER SALAZAR CORTÉS

Profesor Guía

EDUARDO MUÑOZ INCHAUSTI

Valparaíso, Diciembre 2012

UNIVERSIDAD DE VALPARAÍSO

FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS Y ADMINISTRATIVAS

CARRERA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

DEFENSOR DEL PUEBLO PARA CHILE

**TESIS PARA OPTAR AL TÍTULO DE
ADMINISTRADOR PÚBLICO Y AL GRADO DE LICENCIADO EN
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

R.12.136

Alumno

CHRISTOPHER SALAZAR CORTÉS

Profesor Guía

EDUARDO MUÑOZ INCHAUSTI

Valparaíso, Diciembre 2012

Muchas gracias a Dios, mi país, mi familia y amigos, por darme la fuerza para luchar por mis sueños.

ÍNDICE

RESUMEN	4
INTRODUCCIÓN	5
1. METODOLOGÍA DEL TRABAJO	6
1.1. Planteamiento del problema	6
1.2. Objetivos	7
1.2.1. Objetivo General	7
1.2.1. Objetivos Específicos	7
1.3. Hipótesis	7
2. MARCO TEÓRICO	8
2.1. El Estado	8
2.2. Administración Pública en Chile	11
2.3. Democracia	13
2.4. Pueblo	15
2.5. Derechos Ciudadanos	17
2.6. Derechos Humanos	19
3. EL OMBUDSMAN	23
3.1. El Ombudsman en la historia	23
3.2. La figura del Ombudsman en América Latina	25
4. DEFENSOR DEL PUEBLO EN CHILE	38
5. ANÁLISIS	49
5.1. El papel del Estado en pro de la protección del bien común e intereses públicos, una tarea descuidada	49
5.2. Auge de los movimientos ciudadanos sin institucionalidad para encausar las demandas	52
5.3. Análisis del nivel de democracia que existe en el país	55
6. EXPERIENCIAS DE DEFENSOR DEL PUEBLO EN EL MUNDO	60
6.1. Caso español	60
6.1.1. Historia	60
6.1.2. Funciones y competencias	60
6.1.3. Legislación	61
6.2. Caso Sueco	64

6.2.1. Historia	64
6.2.2. Funciones	64
6.2.3. Legislación	66
6.3. La Defensoría del Pueblo en México	69
6.3.1. Historia	69
6.3.2. Funciones	70
6.3.3. Legislación	71
6.3.4. Logros	73
6.4. Defensor del Pueblo español vs. Comisión Nacional de los Derechos Humanos mexicana	73
7. EL OMBUDSMAN EN LA INSTITUCIONALIDAD CHILENA	77
7.1. La labor del Defensor del Pueblo y las instituciones preexistentes	78
7.2. Un posible ámbito del Defensor de las Persona: los “derechos ciudadanos”	80
7.3. Las instituciones observadas por el Defensor	82
7.4. El papel tutelar e independencia del Defensor	83
7.5. El Defensor del Pueblo y los intereses públicos	84
7.6. El Defensor del Pueblo, órgano del Estado	86
8. Análisis de entrevistas	88
CONCLUSIONES	90
Bibliografía	92
SITIOS WEB	93
ANEXOS	94
Entrevista en Profundidad	94
Temas abordados	94
Nombre del entrevistado: Joaquín Godoy Ibañez	95
Cargo: Diputado de la República	95
Nombre del entrevistado: Danae Mlynarz	97
Cargo: Ex Asesora de la Presidenta Michelle Bachelet.	97

RESUMEN

En la década de los 90', Chile comienza la tarea de reconstrucción de la democracia, tarea que al día de hoy no está completa. Además de esto, es necesario abrir los espacios para el debate, de qué Institucionalidad es la que se quiere para el país.

Es aquí donde aparece la idea de instaurar la figura del Ombudsman, concepto que proviene del sueco, que traducido al español significa Defensor del Pueblo.

El Defensor del pueblo, tiene su origen en 1.713 en Suecia. Originalmente, la figura de ombudsman servía para fungir como escrutador del Gobierno y para señalar cuando los representantes de la ley abandonan el cumplimiento de sus responsabilidades, pero que al pasar de los años, alcanzaría como función primordial velar por el respeto de los derechos de los ciudadanos como individuos o por los derechos fundamentales de las personas.

La defensoría se fue expandiendo por Europa y posteriormente salió a varios países del mundo hasta llegar a América.

Hoy en día Chile es el único país de Latinoamérica que no cuenta con esta autoridad, por lo tanto en este trabajo se dará a conocer el organismo, la experiencia de Suecia, España, México y se realizará un análisis de la situación del país, en relación a la viabilidad existente para que fuese parte de la Institucionalidad Chilena.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación da a conocer una autoridad denominada Defensor del Pueblo.

El Defensor del Pueblo, proviene del concepto de Ombudsman que tiene su origen en Suecia, el cual es una autoridad que tenía la función de vigilar e inspeccionar a la administración, hacer respetar los derechos y libertades de los ciudadanos y admitir sus reclamaciones.

Hoy en día lo podemos encontrar en varios países del mundo siendo una figura importante dentro de la Institucionalidad.

Para llevar a cabo este trabajo, se parte de la hipótesis de que la existencia del Ombudsman, mejora la democracia y sirve como herramienta análoga de control del desarrollo de las funciones de la Administración Pública, al ejercer de manera consultiva no vinculante.

Como objetivo general será analizar la implementación de la figura del Ombudsman en Chile, tomando como argumentación una recolección de información desde sus orígenes, para descubrir su razón de ser. Además, se narrará la llegada de la defensoría a Latinoamérica, dándose respuesta al porqué de su instauración, cómo se ha desarrollado a lo largo de los años y quienes llevan a cargo la promoción del órgano.

Posteriormente se verá la experiencia Chilena desde su idea inicial, pasando por los procesos que ha conllevado, para finalmente observar la situación actual en la que se encuentra.

Luego se pasará al análisis de la situación del país, realizando un escáner a la Institucionalidad al nivel de democracia y las problemáticas que demanda la sociedad.

Se mostrarán las experiencias de Suecia, España y México.

Seguidamente, se analizará la trascendencia que tendría el Ombudsman dentro del Estado Chileno, enmarcándolo en el contexto que se encuentra el país, luego de su vuelta a la democracia hoy en día.

Finalmente se recogerán las visiones del H. Diputado Sr. Joaquín Godoy Ibañez y la Asesora Presidencial del Gobierno de la ex Presidenta de la República Michelle Bachelet Jeria, que tiene con respecto a la instauración de una defensoría en Chile.

1. METODOLOGÍA DEL TRABAJO

1.1. Planteamiento del problema

Chile, no cuenta con una autoridad que asista a las personas cuando el Estado, en su ejercicio, pasa por sobre su finalidad que es estar al servicio de la persona humana promoviendo el bien común.

En materia democrática el país cuenta con una democracia incompleta, porque existe un sistema electoral que deja fuera del sistema a los partidos minoritarios, por lo tanto no entran en la agenda pública todas las demandas que debiesen considerarse; al contar con un sistema presidencialista, el poder que tiene el ejecutivo de dictar decretos y colocar urgencia a los proyectos de ley, generan derecho que el tribunal constitucional no controla; en relación a la democracia ciudadana existe una serie de normativas aún no ratificadas por el Estado de Chile; la concentración monopólica de los medios de comunicación atentan contra la libre expresión y el derecho a la información; en el caso de las minorías sexuales, aún se constatan formas de discriminación por parte de Instituciones públicas tales como Municipalidades, Fuerzas Armadas y de Orden; respeto a los derechos humanos específicos de los pueblos indígenas. Es aquí donde se encuentra un conflicto no resuelto entre los pueblos originarios y el Estado; en materia de derechos civiles de presos, ya que los recintos penitenciarios no cumplen con los estándares internacionales.

1.2. Objetivos

1.2.1. Objetivo General

Analizar la implementación de la figura del Ombudsman en Chile.

1.2.1. Objetivos Específicos

- 1) Estudiar en qué consiste la figura del Ombudsman.
- 2) Estudiar las experiencias más importantes de Europa y América, donde existe la figura del Ombudsman.
- 3) Estudiar el escenario nacional a nivel institucional y democrático.
- 4) Analizar las condiciones en el país para la implementación del Ombudsman.

1.3. Hipótesis

La existencia del Ombudsman mejora la democracia y sirve como herramienta análoga de control del desarrollo de las funciones de la Administración Pública, al ejercer de manera consultiva no vinculante.

2. MARCO TEÓRICO

2.1. El Estado

El Defensor del Pueblo no tendría sentido ni razón de ser, si no existiese el Estado.

El Estado es comprendido por una serie de autores como un todo, integrado por cada una de las personas que tienen un conjunto de características en común, que poseen una organización social, un sistema económico y político, que los hace soberanos. Usualmente, suele adherirse a la definición del Estado, el reconocimiento por parte de la comunidad internacional.

En los Diálogos de Platón, se narra la estructura del Estado ideal, pero es Maquiavelo quien introdujo el concepto del Estado en su célebre obra *El Príncipe*, usando el término de la lengua italiana «Stato», evolución de la palabra «Status» del idioma latín.

Con la Revolución Francesa, la situación de los Estados absolutistas se ve alterada por las ideas liberales dando paso a un Estado más democrático, constitucional y con división de Poderes.

El concepto de Estado ha evolucionado desde la definición de autores clásicos como *"El Estado es la conciencia de un pueblo"* (G. W. F. Hegel) o *"Una persona de cuyos actos una gran multitud, por pactos mutuos realizados entre sí, ha sido instituida por cada uno como autor, al objeto de que pueda utilizar la fortaleza y medios de todos, como la juzgue oportuno, para asegurar la paz y la defensa común"* (T. Hobbes). Entonces es apreciable que el concepto de estado tiene un hilo conductor entre distintos autores, pero no es un concepto estrictamente definido, por lo tanto se ha tenido una evolución en el tiempo debido a la contingencia de la historia y la evolución de la sociedad y los pueblos.

Contemporáneamente, la percepción del Estado y su definición se ha amoldado a nuevos conceptos que han aparecido en el siglo XX y XXI o elementos que siempre han existido para darle cuerpo al concepto, pero que las ciencias sociales y el derecho le han dado un nombre para definirlo. Definiciones como *"El Estado es la coacción legítima y específica"*.

Es la fuerza bruta legitimada como "última ratio", que mantiene el monopolio de la violencia" (Max Weber), dan otra forma de cómo palpar la función del Estado, analizándolo como un ente que se impone por encima de las personas. Desde luego, existen autores que definen al Estado desde un punto de vista de cómo se organiza la sociedad, "El Estado es la organización política soberana de dominación territorial". Es la conexión de los poderes sociales" (Herman Heller).

Para una completa definición de Estado debemos abordar cinco elementos, como se ven incluidos en esta visión jurídica: *"Agrupación humana, fijada en un territorio determinado y en la que existe un orden social, político y jurídico orientado hacia el bien común, establecido y mantenido por una autoridad dotada de poderes de coerción" (Hauriou, 1971).*

D.D. Raphael, concluye el capítulo "La política y el Estado" de sus "Problemas de filosofía política", capítulo en el que examina los rasgos distintivos del Estado, afirmando que *"podemos definir el Estado como una asociación ideada primordialmente para mantener el orden y la seguridad, que ejerce una jurisdicción universal dentro de unos límites territoriales, utilizando para ello el derecho respaldado por la fuerza, y a la cual se le reconoce una autoridad soberana" (Hauriou, 1971).*

Un enfoque proveniente de Europa es la que formula dos conceptos de Estado, uno social o empírico y otro jurídico. Jellinek, a comienzos del siglo XX, y Biscaretti di Ruffia más recientemente, condensan estos dos enfoques. En su conocida "Teoría General del Estado", Jellinek da primero un concepto social de Estado como "la unidad de asociación dotada originariamente del poder de dominación y formada por hombres asentados en su territorio", mientras que el concepto jurídico ve en el Estado "la corporación formada por un pueblo, dotada de un poder de mando originario y asentada en un territorio determinado", o más sintéticamente *"la corporación territorial dotada de un poder de mando originario"*. Biscaretti di Ruffia, por su parte, en su "Derecho Constitucional" (Ruffia, 1965), distingue la noción empírica del Estado que ve en el mismo *"un ente social que se forma cuando, en un territorio determinado, se organiza jurídicamente un pueblo que se somete a la autoridad de un Gobierno "*, de la jurídica, que afirma: *"El Estado es una persona jurídica territorial soberana"*.

Edurne Uriarte, formula una definición de estado, inspirada en parte por Weber. *"Podríamos decir que Estado es la organización política de un pueblo en el interior de un*

territorio limitado por fronteras que se caracteriza frente a otras instituciones por poseer el monopolio de la violencia física legítima, por dirigir y organizar el funcionamiento de la sociedad en todas sus esferas y por asumir el papel de regulador de las relaciones y encauzador de los conflictos de la sociedad" (Uriarte, 2002).

Por otra parte puliendo el concepto Zafra, en la segunda edición de su "Teoría Fundamental del Estado" (Zafra, 1990) ha perfeccionado la definición descriptiva que anteriormente había formulado en 1967, la que acentúa las características que presentan los elementos del estado. El estado es *"un grupo territorial duradero, radicalmente comunitario, estrictamente delimitado y moderadamente soberano frente a otros, que se manifiesta como máximamente comprensivo en el plano temporal y en cuyo seno, sobre una población con creciente homogeneidad y sentido de autopertenencia, una organización institucional eminentemente burocrática, coherente y jerarquizada desarrolla una compleja gobernación guiada conjuntamente por las ideas de seguridad y prosperidad"* (Zafra, 1990).

En resumidas cuentas entendemos como un Estado, hoy en día, la forma política suprema de un pueblo enmarcado en normas jurídicas previamente establecidas.

Referirse a la forma de atender principalmente a la estructura del poder del cual el Estado, es el titular y a su distribución espacial, en tanto qué forma de gobierno concierne a la manera que se ejerce el poder y cómo son designados los gobernantes.

El Estado Chileno tiene una organización política estructurada, separada en tres poderes el Ejecutivo, Legislativo y Judicial¹.

¹ www.bcn.cl

2.2. Administración Pública en Chile

Teniendo claro el concepto de Estado, el siguiente paso es comprender la institucionalización de éste a través de cómo pragmatizar el desarrollo de sus funciones, por lo tanto, se da origen a una organización sistémica en la cual se generan tres subsistemas, los que denominaremos Poderes del Estado.

Principalmente debemos analizar al Poder Ejecutivo, subsistema mediante el cual se desarrolla de forma política y técnica la dirección del país, encabezada por el Gobierno central y ejecutada por la Administración Pública.

“La Administración del Estado está al servicio de la persona humana; su finalidad es promover el bien común atendiendo las necesidades públicas en forma continua y permanente, fomentando el desarrollo del país a través del ejercicio de las atribuciones que le confiere la Constitución y la ley y de la aprobación, ejecución y control de políticas, planes, programas y acciones de alcance nacional, regional y comunal. La Administración del Estado deberá observar los principios de responsabilidad, eficiencia, eficacia, coordinación, impulsión de oficio del procedimiento, impugnabilidad de los actos administrativos, control, probidad, transparencia, publicidad administrativas y participación ciudadana en la gestión pública, garantizando la debida autonomía de los grupos intermedios de la sociedad para cumplir sus propios fines específicos, respetando el derecho de las personas para realizar cualquier actividad económica en conformidad con la Constitución Política y las Leyes” (Art. 3° Ley 18.575).

Por lo tanto, al estar clarificado el papel que debe cumplir la Administración del Estado, materializándolo, y dándole un cuerpo orgánico y una cara visible a quienes deben hacerse responsables frente al pueblo de Chile, *“El Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que los hubiere ocasionado” (Art. 4° Ley 18.575).*

“Los órganos de la Administración del Estado actuarán por propia iniciativa en el cumplimiento de sus funciones, o a petición de parte cuando la ley lo exija expresamente o se haga uso del derecho de petición o reclamo, procurando la simplificación y rapidez de los trámites”. A su vez, es importante que los procesos conlleven una burocracia controlada para entregar un buen servicio a la población y sin ningún tipo de

ningún tipo de obstaculización, *“Los procedimientos administrativos deberán ser ágiles y expeditos, sin más formalidades que las que establezcan las leyes y reglamentos” (Art. 8° Ley 18.575).*

La Administración del Estado debe responder incondicionalmente en la entrega de su servicio, ya que *“Los servicios públicos son órganos administrativos encargados de satisfacer necesidades colectivas, de manera regular y continua” (Art. 28° Ley 18.575).*

La representación del Estado se desempeña a nivel nacional como regional, debido a que *“Los servicios públicos serán centralizados o descentralizados” (Art. 29° Ley 18.575)* *“El Estado reconoce a las personas el derecho de participar en sus políticas, planes, programas y acciones” (Art. 69° Ley 20.500).* Teniendo claro que el Estado reconoce el derecho de participar dentro de los lineamientos de acción que tiene el Gobierno, es que se desprende el concepto de Democracia, vista desde una arista que trasciende el proceso político de la votación, sino que se enmarca dentro del proceso continuo y constante que relaciona al pueblo con el Estado.

2.3. Democracia

La palabra griega "democracia" ("el Gobierno del pueblo") tiene su origen en Atenas del siglo V a. C. y define un sistema de Gobierno de la ciudad en el cual las decisiones eran tomadas por la asamblea de ciudadanos (los ciudadanos no eran ni mujeres ni esclavos ni extranjeros) y no por un rey o emperador como en otras ciudades o imperios de la antigüedad. Sin embargo la mayor parte de la población de Atenas estaba integrada por esclavos. Por esta razón la democracia ateniense tiene pocas similitudes con la democracia moderna, íntimamente vinculada a la abolición de la esclavitud y a los derechos humanos.

Por tanto, es importante llegar a la comprensión de democracia, pero desde los estándares que se presenta en la modernidad.

A lo largo de la historia se ha discutido sobre el concepto de democracia.

Etimológicamente, significa "el poder del pueblo", adoptándose por la mayoría de los países en sus políticas de Estado.

En las últimas décadas se resolvió definir democracia, como la democracia liberal de masas que se ha desarrollado y afirmado en la experiencia occidental. Por tanto, una definición a modo general del concepto del significado que ha tomado en los últimos tiempos es que *"son democracias todos los regímenes que se distinguen por la garantía real de la más amplia participación política de la población adulta masculina y femenina y por la posibilidad de disenso y oposición"* (Dahl, 1970). Otra forma de ver el concepto, es colocarlo junto a una visión un poco más compleja, como en la presentación de Sartori , democracia es, más bien, "un sistema ético-político en el que la influencia de la mayoría se confía al poder de minorías en competición que la aseguran", precisamente a través del mecanismo electoral. Sartori, además plantea la idea de lo democrático como "el mecanismo que genera una poliarquía abierta cuya competición en el mercado electoral atribuye poder al pueblo, y específicamente impone la responsiveness (del italiano responsivita o capacidad de respuesta) de los elegidos con respecto a sus electores (Sartori, 1993). Morlino rescata de los conceptos de participación y disenso en la definición del Dahl, pero destaca el acento que se pone sobre valores liberales y democráticos, como competición y pluralismo propios de los ordenamientos poliárquicos y se refiere a mecanismos electorales. Morlino está de acuerdo con Sartori en cuanto al

sostener indirectamente que son indispensables un cierto grado mínimo de competición y de responsiveness para que se dé una democracia real diferenciándola, a su vez, de una democracia ideal (Morlino, 2009).

Existe una serie de procedimientos que son parte de la democracia como el sufragio universal; las elecciones libres, limpias, competitivas y periódicas; una estructura de toma de decisiones y de control que es elegida según las normas ya mencionadas, que normalmente suele corresponder a una asamblea parlamentaria; un Primer Ministro y un Gobierno responsable ante el parlamento o surgidos de una elección directa por parte del cuerpo electoral; un conjunto de estructuras de intermediación representadas por partidos y por las organizaciones de interés. Además de este proceso político, existen instituciones complementarias a la democracia, ya que sin estas no podría funcionar de forma idónea, como lo son las instituciones de administración, control, seguridad, entre otras que llevan a un resguardo y una protección de los derechos.

Por tanto, a la hora de definir la democracia ideal, ésta se tiene que apreciar desde un punto de vista fundacional, extrayendo dos valores esenciales que son la "libertad y la igualdad".

Esta libertad e igualdad recae en el "pueblo", por tanto es importante analizar la concepción que se tiene de este concepto enaltecido por algunos y vilipendiado por otros.

2.4. Pueblo

Concepto proveniente del latín *populus*, es el conjunto de personas de una nación, aunque también puede entenderse como el de parte de un país, el de una región o el de una localidad, o incluso asimilarse al mismo concepto de país o de localidad (especialmente para una población rural).

"Cuidan algunos hombres que pueblo se llama a la gente menuda, así como menestrales y labradores, mas esto no es así, y antiguamente en Babilonia y en Troya, que fueron lugares muy señalados y ordenaron todas las cosas con razón y pusieron nombre a cada una según convenía, pueblo llamaron al ayuntamiento de todos los hombres comunalmente: de los mayores y de los menores y de los medianos, pues todos estos son menester y no se pueden excusar, porque se han de ayudar unos a otros para poder bien vivir y ser guardados y mantenidos" (Sabio, 1265). Definición, en conceptos políticos de la antigüedad clásica, como el recogido por Marco Tulio Cicerón, quien definió pueblo como "la asociación basada en el consentimiento del derecho y en la comunidad de intereses" (Marco Tulio Cicerón, 54 A.C).

Sin embargo incluso en aquellas fechas -desde el tiempo de la República Romana se reconocía el doble uso del término, tal como es reflejado en la frase **SENATVS POPVLVSQVE ROMANVS** (SPQR, el Senado y el Pueblo Romano) para designar a la totalidad de la población constituyente del Estado, en referencia a los patricios (que formaban el Senado) y a los plebeyos.

La continuidad de esa influencia tanto del derecho romano como del medieval permanece en las concepciones socio-legales actuales, en las que generalmente se entiende pueblo como el "concepto humano del Estado en el que cada uno de los integrantes tiene la titularidad no solo de derechos y obligaciones civiles, sino que además, de derechos y obligaciones políticos".

También puede entenderse como una identificación étnica (racial o cultural), sobre todo en expresiones como pueblos primitivos o pueblos indígenas de la actualidad, o pueblos antiguos en épocas históricas pasadas. En cambio, el concepto de *pueblo* en las naciones-estado modernas y sobre todo en las naciones de ciudadanos contemporáneas (muy plurales y heterogéneas en su composición demográfica, social,

antropológica, y cultural, y que incluso ponen en valor esas diferencias) corresponde a un término propio del derecho constitucional.

2.5. Derechos Ciudadanos

En Chile la cartera que se encuentra a cargo de propender la equidad y desarrollo social es el Ministerio de Desarrollo Social, el cual da a conocer una carta de Derechos Ciudadanos.

El primer derecho es tener una atención y respuesta oportuna, lo cual conlleva a que la administración pública debe actuar de forma eficaz y eficiente.

El segundo es recibir un trato igualitario, digno y respetuoso, por tanto no se puede beneficiar a algunos pocos por sobre el resto.

El tercero es obtener información pública gratuita. Se exceptúa costos de medios de reproducción, enmarcado en la ley de transparencia, la cual garantiza este derecho.

El cuarto es conocer el estado de sus requerimientos y persona responsable de ellos, el cual también se encuentra estipulado en la Ley de Transparencia, que facilita la información no solo final, sino no en su estado procedimental.

El quinto es contar con espacios para formular sus consultas, reclamos y sugerencias de los servicios y atención recibida de parte del Ministerio, es aquí que aparecen las Oficinas de Información Reclamos y Sugerencias (OIRS).

El sexto es exigir confidencialidad en el uso de la información proporcionada, enmarcado en la Ley de Transparencia.

Séptimo, requerir transparencia en los procedimientos.

Octavo, facilitar el acceso a sus servicios a través de diferentes medios (atención personal, virtual, telefónica).

Noveno, recibir las explicaciones pertinentes y compensación, en caso que se vulneren sus derechos².

Sin embargo el ciudadano tiene a su vez una serie de deberes, como tratar respetuosamente al funcionario que lo atiende, presentar con claridad su obligación, entregar información fidedigna y actualizada, respetar los procedimientos y plazos

² www.ministeriodesarrollosocial.gob.c

plazos establecidos para cada trámite, conservar y no alterar los documentos que le otorga la Institución.

2.6. Derechos Humanos

La Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) es un documento declarativo adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), el 10 de diciembre de 1948 en París, que recoge en sus 30 artículos los Derechos Humanos considerados básicos.

La unión de esta declaración, los Pactos Internacionales de Derechos Humanos y sus Protocolos, alcanzan lo que se ha denominado la Carta Internacional de Derechos Humanos. Mientras que la Declaración constituye, generalmente, un documento orientador, los Pactos son tratados internacionales que obligan a los Estados firmantes a cumplirlos.

En numerosas convenciones, declaraciones y resoluciones internacionales de derechos humanos se han reiterado los principios básicos de derechos humanos enunciados por primera vez en la Declaración Universal de Derechos Humanos, como su universalidad, interdependencia e indivisibilidad, la igualdad y la no discriminación, el hecho de que los derechos humanos vienen acompañados de derechos y obligaciones por parte de los responsables y los titulares de éstos. Actualmente, todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas han ratificado al menos uno de los nueve tratados internacionales básicos de derechos humanos y el 80% de ellos ha ratificado al menos cuatro de ellos, lo que constituye una expresión concreta de la universalidad de la DUDH y del conjunto de los derechos humanos internacionales.

La DUDH se compone de un preámbulo y treinta artículos, que recogen derechos de carácter civil, político, social, económico y cultural.

- El preámbulo como parte expositiva que precede un documento legal, también llamado exposición de motivos o considerandos, no forma parte de la norma, ni es obligatoria, según se acepta habitualmente, pero se emplea para el análisis e interpretación de las intenciones de la misma. Constituye, por tanto una importante fuente interpretativa y síntesis de la Declaración.
- El tercer considerando destaca un régimen de Derecho como esencial para la protección de los derechos humanos. Es esencial la construcción de una sociedad donde los ciudadanos puedan disfrutar sus derechos, que se puede recurrir al

supremo recurso de la rebelión si hay una situación extrema de tiranía u opresión que exige esta respuesta por parte de los ciudadanos:

Es de suma importancia que los derechos humanos sean protegidos por un Estado de Derecho, a fin de que las personas no se vean compelidas al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión.

- El cuarto considerando afirma la importancia de promover relaciones diplomáticas entre naciones, sorprende su brevedad y falta de concreción, debido a que en el momento histórico de la redacción de la Declaración ya había comenzado la guerra fría, quedando esa cuestión relegada:

Considerando también esencial promover el desarrollo de relaciones amistosas entre las naciones.

- El quinto considerando toma nota del compromiso que los pueblos asumieron al fundar las Naciones Unidas en San Francisco (EE. UU.), en 1942 la Carta de las Naciones Unidas menciona los derechos humanos en siete lugares de su texto expresamente. Este considerando reconoce que el compromiso surge de los pueblos como tales:

Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad.

- El sexto considerando va dirigido a los Estados miembros de Naciones Unidas, a los Gobiernos y su decisión de trabajar para lograr el respeto universal y efectivo de los derechos humanos.

Considerando que los Estados Miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre.

En los artículos 1 y 2 se expresa que toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición

económica, nacimiento o cualquier otra condición. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.

Desde el artículo 3 al 27, se manifiesta que los derechos quedan enunciados en los artículos del 3 al 27 y pueden clasificarse, según René Cassin, como sigue:

Los artículos del 3 al 11 recogen derechos de carácter personal; nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre, la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas.

Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad.

Los artículos 12 a 17 recogen derechos del individuo en relación con la comunidad;

Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio y a regresar a su nación.

Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente.

Los artículos 18 a 21 recogen derechos de pensamiento, de conciencia, de religión y libertades políticas.

Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de Creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.

Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

Y los artículos 22 a 27, derechos económicos, sociales y culturales estipulan que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud, el bienestar y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica.

El artículo 25 expresa que toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria.

Entre los artículos del 28 al 30 se recogen las condiciones y límites con que estos derechos deben ejercerse.

Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos.

Artículo 28 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos³

³ www.un.org

3. EL OMBUDSMAN

3.1. El Ombudsman en la historia

Ombudsman tiene antecedentes en la antigua Grecia, en las ciudades de Esparta (donde era conocido como Efore) y Atenas (donde se le conocía como Entlynoi). Su principal actividad era la de controlar a los funcionarios del gobierno y a las actividades municipales entre los años 700 y 500 antes de Cristo (A.C.)⁴.

La figura del Ombudsman la podemos encontrar además en la República Romana, la cual consistía en una Institución para la protección y defensa de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Al caer la Monarquía y surgir la República, la brecha existente entre las clases sociales se hizo más evidente entre patricios y plebeyos. La lucha de los plebeyos por lograr mejores condiciones de vida apuntando hacia una igualdad social los lleva a tomar la decisión de salir de Roma, destinándose al monte *Aventino*, logrando de esta forma que los patricios hicieran una importante concesión: cerca del año 500 A.C. se les permitió elegir dos Magistrados plebeyos para que velaran y representaran por sus intereses, siendo estos denominados los *Tribuni Plebis*. Éstos tenían un derecho a vetar y oponerse a las decisiones de todos los Magistrados, así como a la de los Cónsules y a las del Senado Romano, cuestión que ayudaba a disminuir la brecha. Años más tarde, en la Época Bizantina surge la figura del Defensor *Civitatis* o defensor de la Ciudad, con el objetivo de proteger a diversos sectores de la población en condiciones económicas, jurídicas y sociales desfavorables, es decir desvalidos frente al poder de los funcionarios o de los poderosos.

Por la organización dada a las provincias romanas desde los últimos tiempos de la República, aquellas ciudades que tuvieron originariamente la condición de soberanas, mantuvieron su autonomía mientras que los territorios que se fueron incorporando formaron parte del territorio provincial al igual que sus habitantes; se convirtieron en importantes centros urbanos con asientos de trascendentes cargos administrativos.

⁴ www.defensoriarionegro.gov.ar

En Suecia, en el Siglo XVI, el Ombudsman reaparece con el llamado *Preboste* de la Corona, teniendo como función principal vigilar, bajo la suprema autoridad del Rey, la administración de justicia en el reino, debiendo informar a Su Majestad de las fallas o irregularidades que encontraba⁵. En 1713 el Rey Carlos XII nombra al primer Procurador Supremo, como funcionario encargado de velar por el fiel cumplimiento de las leyes y de los estatutos del reino, por parte de los servidores públicos. En el año de 1809 la figura nace para el Derecho Constitucional cuando se incorpora a la Constitución sueca como un delegado parlamentario, pero independiente de dicho órgano, por lo que se considera como su comienzo oficial, debido a que se asemeja al concepto de Ombudsman contemporáneo. Su función era vigilar e inspeccionar a la administración, hacer respetar los derechos y libertades de los ciudadanos y admitir sus reclamaciones. La constitucionalización de la figura del Defensor del Pueblo (denominación que se da en los países hispanohablantes) en Suecia, marcó el comienzo de una Institución que viene a reafirmar los pilares democráticos, la cultura de paz, y tolerancia. De Suecia se extendió, un siglo después, a Finlandia (1919) y a Dinamarca en 1953. Posteriormente se irradió al resto de Europa, luego a otros países del mundo y hace pocas décadas, a Iberoamérica. En Iberoamérica, la influencia se inicia con su incorporación en la Constitución de Portugal de 1976, en la de España de 1978 y en la de Guatemala de 1985⁶.

⁵ www.defensor-rm.es

⁶ www.defensoriadelpueblo.gob.pa

3.2 La figura del Ombudsman en América Latina

En América también se pueden encontrar antecedentes remotos del Ombudsman, en el llamado "Trucuyricuy" (el que todo lo ve) que existía durante el Imperio Inca, quien estaba encargado de vigilar el funcionamiento del Consejo Imperial. Con la llegada de los españoles se creó el denominado "Protector de los Indios", por iniciativa de Fray Bartolomé de las Casas. También hay antecedentes históricos en el Derecho de Indias, cuando una persona, llamada "el Veedor del Rey", ejercía las funciones de comunicar al Monarca los reclamos o las injusticias cometidas por los Virreyes⁷.

Aunque existen antecedentes de figuras con características similares al Ombudsman, la primera cabida se da en Caracas, Venezuela, del 2 al 4 de junio de 1983, cuando se celebró el "Primer Coloquio sobre el Proyecto Ombudsman para América Latina", con el patrocinio de la Presidencia de la República de Venezuela; la Fiscalía General de dicha República; el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, con sede en Costa Rica; la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello de Venezuela y la Fraternidad B'nai B'rith de Venezuela.

En este evento se decidió crear la "Fundación Instituto Latinoamericano del Ombudsman o Defensor del Pueblo de América Latina", la cual se constituyó el 15 de agosto de 1984, con el objeto de operar en el contexto latinoamericano en la divulgación e incorporación del Defensor del Pueblo a los diversos sistemas jurídico-políticos del continente, en aras de promover el afianzamiento de la democracia y con ella el respeto por el libre ejercicio de los derechos ciudadanos y la preeminencia del Derecho como fundamento de toda acción.

Debido a que gran cantidad de los países del cono sur sufrieron períodos dictatoriales a lo largo de su historia, es importante buscar la forma de avanzar en la protección de los derechos humanos, garantías constitucionales y controlar la corrupción dentro de la Administración Pública.

El Primer Coloquio sobre el Proyecto Ombudsman para América Latina, celebrado del 2 al 4 de junio de 1983 en Caracas, Venezuela, terminó su labor con la siguiente "Declaración de Caracas":

⁷ www.eldefensordelpueblo.gov.ar

“Sumar nuestro Coloquio a los homenajes en el Año Bicentenario a Sillón Bolívar, el Libertador, y a las celebraciones del vigésimo quinto aniversario de la democracia venezolana.

Consagrar nuestros esfuerzos individuales e institucionales a la promoción y protección de los derechos humanos en nuestros respectivos países.

Contribuir con nuestros recursos intelectuales (profesionales y políticos a la difusión) discusión e implantación de instituciones como la del Ombudsman en América Latina, de acuerdo a las necesidades y características específicas de cada sociedad.

Crear el Instituto Latinoamericano del Ombudsman, con sede en Caracas, para ayudar a coordinar los esfuerzos dedicados al estudio, promoción y creación del Ombudsman en los distintos países de América Latina, según las bases aprobadas en este Coloquio. Continuar en cada país los trabajos necesarios para traducir nuestras aspiraciones en normas jurídicas o constitucionales de acuerdo a las condiciones económicas y sociales de cada país y destinadas a modificar tales condiciones en cuanto ellos violen y restrinjan los derechos humanos que exigimos sean protegidos y garantizados.

Invitar a quienes compartan el espíritu y propósito de esta Declaración a adherirse a ella”.

Posteriormente Buenos Aires, Argentina, del 18 al 20 de noviembre de 1985, se efectuó el “Primer Simposio Latinoamericano del Ombudsman”, en el cual se analizaron temas como: “Necesidad y conveniencia de adoptar la institución del Ombudsman”; “Su compatibilidad con los sistemas constitucionales latinoamericanos”, “Establecimiento de algunas pautas básicas para una legislación uniforme” y “Experiencias similares concretadas o en estudio o proyecto en Latinoamérica”. Estos podrían ser los lineamientos estratégicos a analizar para la implementación de la figura, ya que no todos los países cuentan con el mismo nivel de Institucionalidad, por tanto hay quienes requerirán de una mayor cantidad de reformas para sustentar la viabilidad del servicio.

En esta ocasión se contó con la participación del Defensor del Pueblo de España, Dr. Joaquín Ruiz-Giménez Cortés.

Luego del trabajo realizado se llegó a las siguientes conclusiones: *“Destacar la trascendencia de los trabajos y estudios que en diversos países latinoamericanos se vienen realizando desde hace algunos años en relación con el tema del 'Ombudsman' y que, en ciertos casos, han culminado con la creación de Instituciones afines o similares a ella; atribuye especial importancia entre dichas realizaciones a la actividad desarrollada por el Instituto Latinoamericano del Ombudsman y comparte los principios contenidos en la Declaración Caracas en junio de 1983; coincide en que siendo indispensable evitar la dispersión de esfuerzos e iniciativas, resulta muy necesario echar las bases para una acción coordinada y conjunta, dirigida a impulsar la creación en los Estados latinoamericanos de una figura que, como la del Ombudsman, tiende a completar el cuadro de la tutela de los derechos individuales, colaborando así en la consolidación del Estado de Derecho; aprueba que —sin perjuicio de los contactos y comunicaciones que puedan mantener entre sí los participantes de este Simposio y cualesquiera otros especialistas e interesados de las diferentes naciones— la Dirección Regional para Latinoamérica del Foro del Ombudsman y el Instituto Latinoamericano del Ombudsman actúen de la forma y en el marco que estimen más adecuado para llevar a buen término la mencionada tarea de coordinación”.*

En el año 1987, desde 9 al 12 de agosto, se celebró en Curitiba, capital del Estado de Paraná, Brasil, el "Segundo Simposio Latinoamericano del Ombudsman".

En esta ocasión se contó con la presencia del Ombudsman de Suecia, Dr. Anders Wigelius y el Proveedor de Justicia de Portugal, Dr. Angelo Vidal D' Almeida Ribeiro, donde como temas principales a desarrollar se encontraban:

- *Principios fundamentales sobre la organización, las garantías y prerrogativas del Ombudsman que aseguren el ejercicio eficiente e independiente de sus funciones:* Es importante definir los pilares fundamentales de la institución y discutir sobre cómo se abordará en los países que pretendan implementarlo.

- *La conveniencia de la institución del Ombudsman para la defensa de los derechos individuales y colectivos, compatibilización de sus funciones con las de los demás órganos de control de la Administración:* Es importante que no exista una duplicidad de funciones, tomando en consideración las instituciones existentes.

- *Experiencias latinoamericanas sobre el Ombudsman e instituciones afines:* A esta altura era tiempo analizar las experiencias que se habían realizado con la intención de implementar el Ombudsman en la región.

- *El Ombudsman y el control de la Administración de Justicia:* Cuando se toca el tema de control es necesario dialogar sobre los límites de este y sobre quien recaerá.

El Segundo Simposio fue un éxito, donde se aprobó por unanimidad la "Carta de Curitiba sobre el Instituto del Ombudsman".

Tomando en consideración que el Instituto del Ombudsman se caracteriza por ser una Magistratura de Persuasión, compatible con los organismos y formas tradicionales de control del poder público. El Instituto actúa de manera consultiva, por lo tanto no presenta duplicidad de acción con los demás servicios.

Al momento de desarrollar sus facultades, manifiestan que son requisitos identificatorios de dicha figura:

1. Institucionalización por el Poder Legislativo en los términos de su competencia Constitucional.

2. Independencia funcional, política, autonomía administrativa y financiera con garantías idénticas a las otorgadas a los miembros del Poder Legislativo e incompatibilidad del ejercicio de cualquier otra actividad pública, privada y partidaria.

3. Elección y destitución de su titular por el Poder Legislativo, por mayoría cualificada.

4. Creación en los niveles municipal, provincial y nacional, según los principios de unidad institucionales cada uno de ellos y de unipersonalidad del órgano superior de la Institución, sin perjuicio de las especializaciones que resulten necesarias.

5. Competencia para la protección, de oficio y a pedido de parte, de:

a) Derechos subjetivos e intereses individuales y comunitarios frente a comportamientos abusivos, por acción u omisión de la Administración Pública centralizada y descentralizada, inclusive la ejercida por delegación y transferencia, en el ámbito de los tres poderes políticos, velando por la moralidad, legalidad, eficiencia y celeridad de la actuación administrativa.

b) La formulación de recomendaciones, sugerencias y censuras como resultado de su actividad, no pudiendo revocar actos administrativos ni imponer sanciones, sin perjuicio de la facultad de promover la actuación de los órganos competentes.

c) Investigar las reclamaciones referentes a los aspectos procedimentales y administrativos de la función jurisdiccional recomendando su corrección.

d) Sugerir modificaciones a la legislación vigente.

6. Atribución de amplios poderes de investigación, requerimiento de documentación y convocatoria;

7. Acceso a la Institución con carácter directo, irrestricto; informal y gratuito por cualquiera del pueblo;

8. Rendición de cuentas y presentación de informes periódicos al Poder Legislativo;

9. Garantía de la divulgación amplia por los medios de comunicación de sus actividades, informes y relatarías.

Curitiba, 12 de agosto de 1987".

El "Segundo Coloquio sobre el Proyecto Ombudsman para América Latina" se llevó a cabo en San José, Costa Rica, del 4 al 7 de septiembre de 1988.

Se debatieron los siguientes temas: "Insuficiencia de controles tradicionales"; "Alternativas para el establecimiento del Ombudsman";

"Ámbito de actuación del Ombudsman"; "El Ombudsman como órgano democrático".

Al término de este Segundo Coloquio, se aprobó la "Declaración de San José", dando como resultado lo siguiente:

- Institucionalizar el Ombudsman para promover el fortalecimiento de la tutela de los derechos humanos y el respaldo al sistema democrático.
- Adaptar la figura del Ombudsman a los sistemas jurídico-políticos existentes, respetando la particular realidad histórica de cada Estado.

- Crear el Ombudsman como comisionado legislativo. En su defecto, adscrito a algún órgano de la Administración, conservando invariablemente su independencia funcional, administrativa y económica.
- Instar al Instituto Latinoamericano del Ombudsman a crear nuevos capítulos que colaboren con los Estados en el logro de estos objetivos.
- Promover y difundir en los procesos educativos de cada Estado, los principios de la Institución del Ombudsman.
- Difundir a través de los medios de comunicación social cómo utilizar la Institución del Ombudsman en defensa de los derechos humanos y asimismo, concientizar al funcionario en el ejercicio eficiente de su función pública.
- Auspiciar que la figura del Ombudsman funcione encuadrada armónicamente con las garantías procesales que deben existir en un régimen democrático.
- Publicar y enviar a los Parlamentos de las naciones latinoamericanas copias de esta Declaración”.
- Con el objetivo de analizar la necesidad y viabilidad de implantar Ombudsman Judiciales y los métodos para fortalecer el papel del Ombudsman en el orden democrático, se realizó del 8 al 10 de mayo de 1991 en San Juan, Puerto Rico, un simposio, con asistencia de los siguientes Ombudsman: Dr. Claes Eklundh de Suecia; Dr. Hans Gammeltoft de Dinamarca; Dr. Álvaro Gil Robles y Gil-Delgado de España; Dr. R. Adolfo de Castro de Puerto Rico.
- En La Paz, Bolivia, el 1, 2 y 3 de octubre de 1991, se realizó el Seminario Regional “Ombudsman, Democracia y Derechos Humanos”, organizado por el Capítulo Boliviano del Ombudsman que preside la Dra. Rosario Chacón Salamanca, con la participación del Defensor del Pueblo de España, Dr. Álvaro Gil Robles y Gil-Delgado y destacadas personalidades del mundo político y académico de América Latina. Inauguró el Seminario el Presidente de Bolivia, Lic. Jaime Paz Zamora⁸.

El cuarto Coloquio Internacional “Ombudsman: una alternativa para consolidar las democracias en América Latina” se celebró los días 25 y 26 de mayo de 1995 en *Maracaibo, Venezuela*, donde se discutió sobre los avances que había tenido la Institución, además de replantearse la necesidad de mantener y reforzar la democracia, por sobre cualquier manifestación autoritaria. Nos damos cuenta que en este tiempo de la

⁸ Quinzio, Mario (1992). EL OMBUDSMAN El Defensor del Pueblo. Santiago. Jurídica.

historia, los procesos de autoritarios no eran aún un caso cerrado, debido a que Haití venía saliendo recién de una dictadura militar (1991-1994).

El quinto Coloquio celebrado en la ciudad de *Caracas, Venezuela* los días 10 y 11 de septiembre 1999 tuvo por objeto el estudio del Instituto del Defensor del Pueblo en la República Bolivariana de Venezuela. Evento que tuvo como resultado que se llevara a cabo una Reforma Constitucional donde se legitima la figura, que el día 22 de diciembre del año 2000 daría investidura a Germán Mundaraín.

Los días 17 y 18 de octubre de 2004 se celebró en *Bogotá, Colombia*, el sexto coloquio: "La función del Ombudsman en un pacto económico". Donde se discutió sobre el Ombudsman en la Amazonia.

El séptimo Coloquio celebrado en Willemstad, Curaçao, el 17 de noviembre de 2004, en coordinación con CAROA (Asociación Caribeña de Ombudsman), tuvo por objeto analizar la promoción de un Ombudsman Regional para los países del Caribe⁹. La Asociación Caribeña de Ombudsman aglutina a los Defensores de Derechos Humanos del Caribe. Tuvo su origen en 1998 y comenzó a funcionar a partir de junio del 2000, durante la primera Conferencia Regional celebrada en Santa Lucía¹⁰.

Avanzando en la materia a nivel más particular los días 23 y 24 de mayo de 2005 se celebró en Caracas, Venezuela, un encuentro para analizar la situación de los Derechos Humanos, en Venezuela coorganizados por el ILO, la Universidad Andrés Bello y el Capítulo Venezolano del Ombudsman, con el auspicio de la Embajada de Finlandia.

El 29 de junio de 2007 en la ciudad de *Mendoza, Argentina*, se reunió la Asamblea del ILO para fijar sus nuevos objetivos y establecer las pautas para enfrentar los nuevos desafíos de la Institución del Defensor del Pueblo en el continente.

El 14 de septiembre de 2007 el ILO, organizó un homenaje al cumplirse el 130 Aniversario del nacimiento del Dr. José Ingenieros en el Colegio Nacional de Buenos Aires, Buenos Aires, Argentina. Ingeniero, fue un representante destacado del pensamiento positivista, que se desarrolló como ensayista crítico.

⁹ www.ilo-defensordelpueblo.org

¹⁰ www.iidh.ed.cr

Participación en el MMD Aniversario del Giuramento della Plebe al Monte Sacro organizado por el Consiglio Nazionale delle Ricerche, Unità di ricerca “Giorgio La Pira” – Istituto Nazionali di Studi Romani, Roma, Italian, 15 al 18 de diciembre de 2007.

Los días 14 y 15 de abril de 2008, el ILO coorganizó con el Capítulo Chileno del Ombudsman y el Instituto Interamericano de Derechos Humanos en *Santiago de Chile* el seminario – taller “Las Defensorías de las Personas en Chile: ¿Ahora sí?. Lamentablemente la respuesta aun duerme en el Senado.

El 28 de mayo de 2008, celebración en la ciudad de *León, Guanajuato, México* de un convenio de cooperación institucional y académica con la Procuraduría de los Derechos Humanos del Estado de Guanajuato y participación en el Tercer Encuentro Estatal de Profesores y Profesoras de Derechos Humanos en la ciudad de Irapuato en el mismo Estado.¹¹.

Participación en la Asamblea Anual de Civicus, llevada a cabo en *Glasgow, Escocia* entre los días 18 y 21 de junio de 2008, en el taller “Defensorías Ciudadanas para la Justicia y la Gobernanza Local”, conjuntamente con la ONG forja de Chile y la Defensoría del Vecino de Montevideo.

La ONG FORJA propone la intervención comunitaria a nivel local, la cual tuvo como objetivo general el de crear y situar las condiciones y competencias adecuadas, para la instalación y generación formal de “Defensorías Ciudadanas Locales”, en todas las Comunas intervenidas. El pilar principal de dicha iniciativa se sustenta en la Red Nacional de Colaboradores de la Justicia (creada entre 2004 y 2007), en los organismos públicos y las organizaciones de la sociedad civil¹².

Además se celebró un seminario denominado “El Defensor del Pueblo y los organismos de control como instrumentos de fortalecimiento de las instituciones democráticas”, que fue llevado a cabo en La Universidad de Morón, Morón, Argentina, el 14 de agosto de 2008 para homenajear al Ing. Isaac Hochman.

Se dio comienzo a las primeras “Jornadas Italo – Latinoamericanas de Defensores Cívicos – Defensores del Pueblo” las cuales fueron llevadas a cabo en el Senado de la

¹¹ www.ilo-defensordelpueblo.org

¹² www.territoriochile.cl

Nación, Buenos Aires, Argentina los días 11 y 12 de septiembre de 2008. Para intercambiar experiencias, conocimientos, información que sirviese, principalmente, a América Latina en sus esfuerzos por solidificar la Institución.

Al siguiente año ILO participa con la ONG Conciencia Cívica Bahiense el 26 de abril en una jornada académica llevada a cabo en la Universidad Nacional del Sur, Bahía Blanca, Argentina, sobre el tema "Un Defensor del Pueblo para Bahía Blanca". Esta vez para implantar de manera local la Institución del país vecino.

Nuevamente ILO participa en un nuevo encuentro el "Seminario Atención Integral a la Afectación Psicosocial de Víctimas de Violaciones a los Derechos Humanos" organizado por la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, el 4 de junio de 2009, en la ciudad de México¹³.

El día 5 de junio de 2009, el Instituto Latinoamericano de Ombudsman participa en la ceremonia de entrega de los Premios Derechos Humanos B'nai B'rith, en la ciudad de México.

El II Encuentro Internacional de Derechos Humanos y Metrópolis organizado por la Procuraduría Federal de Defensores del Ciudadano, celebrado en Brasilia los días 24 y 25 de agosto de 2009, contando con la participación de representantes de ILO.

El I Forum Internacional de Ouvidorias – Ombudsman – Defensores del Pueblo – Provedores de Justiça – Mediateur de la République: "O Fortalecimiento da Democracia Participativa", celebrado en Brasilia los días 11 y 12 de noviembre de 2009. Todas estas instituciones que defienden al ciudadano frente a los abusos de poder que tiene el Estado por sobre los ciudadanos.

Otro tema importante para el respeto de la democracia es la Fiscalización Electoral, donde el ILO fue designado Observador Internacional por la Corte Nacional Electoral de la República de Bolivia para las elecciones presidenciales del 5 de diciembre de 2009 en ese país. Para este cometido el ILO fue representado por dieciséis personalidades de diferentes países (12 en Bolivia, 2 en la Argentina y 2 en España).

¹³ www.ilo-defensordelpueblo.org

El ILO asistió al III Seminario di Studi “Tradizione Republican Romana” organizados por la Universidad de Roma, el Consiglio Nazionale delle Ricerche, Unità di ricerca “Giorgio La Pira”, conmemorado en Roma, Italia entre los días 15 y 17 de diciembre del año 2009.

Los días 11 y 12 de marzo de 2010, se desarrollo el II Seminario Latinoamericano donde el tema principal era “El agua como derecho humano” llevado a cabo en la ciudad de Neuquén, Argentina. Por lo tanto es posible observar que la participación del ILO, toma importancia al momento de debatir temas tan importantes como lo son los derechos universales, los cuales deben ser garantizados por los estados suscritos a la Declaración Universal de Derechos Humanos, de las Naciones Unidas.

El ILO auspició la jornada organizada por el Defensor del Pueblo de Mar del Plata, en Buenos Aires, el día 19 de marzo de 2010 sobre “Trata de Personas” y “Violencia de Género”, Informe sobre la situación en la zona y monitoreo de las acciones emprendidas¹⁴.

Los días 13 y 14 de mayo del año 2010, el ILO participó en el Seminario Nacional “Las Defensorías del Pueblo y los Medios de Comunicación en la Protección de los Derechos Humanos y el Ambiente” en Buenos Aires, Argentina.

Participación del ILO en la presentación del III Informe Anual de la Defensoría del Vecino de Montevideo: “Las políticas públicas montevidéanas desde la perspectiva ciudadana”, expuesto en Montevideo, Uruguay el día 26 de mayo del año 2010¹⁵.

ILO interviene en la Conferencia “Difensa dei Diritti dei Cittadini: Difensore civico, Defensor del Pueblo, Ombudsman”, celebrada en Valmontone, Palazzo Doria Pamphilj, provincia de Roma, Italia, del 10 al 12 de junio de 2010, organizada por la Provincia de Roma, la ciudad de Valmontone, la Universidad de Roma “La Sapienza” y el Consiglio Nazionale delle Ricerche. Unità di Ricerca “Giorgio La Pira”.

¹⁴ www.ilo-defensordelpueblo.org

¹⁵ www.ilo-defensordelpueblo.org

El Presidente del ILO da una disertación magistral en la Cámara de Diputados de la Provincia de Santa Fe, con motivo de cumplirse el XV aniversario de la creación de la Defensoría del Pueblo, en Santa Fe, Argentina, el día 22 de junio del año 2010¹⁶

En el VI Congreso del CEISAL (Consejo Europeo de Investigaciones Sociales sobre América Latina) y la Universidad de Toulouse Le Mirail, llevado a cabo en Toulouse, Francia, del 30 de junio al 3 de julio de 2010, ILO realiza una intervención para dar a conocer el trabajo realizado en el cono sur.

El ILO realiza una Jornada de Reflexión y Divulgación en favor de la codificación del Derecho Humano a la Paz, organizado en conjunto con la Asociación Española del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, patrocinada por la Defensoría de la Nación Argentina, en Buenos Aires, Argentina, el día 8 de agosto de 2010.

En el Seminario Taller sobre Buenas Prácticas de las Defensorías del Pueblo en el Ámbito Local, representantes del ILO hacen una intervención. Este evento fue celebrado en Montevideo, Uruguay, del 13 al 15 de septiembre de 2010, organizado por la Universidad de Alcalá (Programa Regional de Apoyo a las Defensorías del Pueblo en Iberoamérica), la Defensoría del Vecino de Montevideo y la fundación Manuel Jiménez Abad.

Además participaron en el seminario “Realidad y desafíos de las instituciones nacionales de derechos humanos” organizado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, celebrado en Montevideo, Uruguay, el día 16 de septiembre de 2010.

En el Seminario “Jean Jacques Rousseau, *Du Contrat Social*, 1762: Il Principio della Democrazia, organizado por la Universidad de Sassari y el Istituto di Studi e Programmi per il Mediterraneo, en Sassari, Italia, los días 20 y 21 de septiembre del año 2010, una delegación del ILO asiste a aportar sobre la visión que tiene sobre las aspiraciones democráticas que deben tener los países.

Realizan una intervención en el Seminario Internacional “La Seguridad Ciudadana como Derecho Fundamental y Garantía de los Derechos Humanos en las Metrópolis” en

¹⁶ www.ilo-defensordelpueblo.org

el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, organizado por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, la Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en *Buenos Aires*, Argentina, celebrado el 30 de septiembre y 1º de octubre del año 2010.

Y para terminar el año 2010 los días 14 y 15 de octubre participan del Seminario Ambiental “3 Días por la Vida” realizado en la ciudad de Rosario, Argentina organizado por la Defensoría del Pueblo de la Provincia de Santa Fe, la Asociación de Defensores del Pueblo de la República Argentina, la Secretaría de Medio Ambiente de la Provincia de Santa Fe, la Universidad Católica Argentina y el Colegio de Abogados de la Segunda Circunscripción Judicial de la Provincia de Santa Fe¹⁷.

El proceso que conlleva la solidificación de Defensor del Pueblo en Latinoamérica y que además sea reconocido por la sociedad, es un trabajo constante que parte desde una instauración legal, para que luego pase a legitimarse, para que sea reconocida por su aporte a la Institucionalidad.

Los países de Latinoamérica aun no han logrado el paraíso democrático. Según los resultados del estudio realizado por el Índice de Desarrollo Democrático de América Latina, realizado por la Fundación Konrad Adenauer el año 2011, muestra que países como Guatemala, Ecuador, Venezuela y Nicaragua aun se encuentran en los niveles mínimos de democracia.

En lo que respecta a los Derechos Humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) presentó en su Informe Anual del año 2010, ante la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos (CAJP) de la Organización de los Estados Americanos (OEA), una preocupación por la situación de conflicto en la cual se encontraba Colombia que mantuvo cinco décadas de violencia. El informe destaca que el Estado colombiano, luego de esto, emprendió esfuerzos dignos de reconocimiento a fin de avanzar en la pacificación mediante la desmovilización de actores armados y la protección de sus ciudadanos.

¹⁷ www.ilo-defensordelpueblo.org

Respecto de Cuba, el informe señala que las restricciones a los derechos políticos, a la libertad de expresión y de difusión del pensamiento, la falta de elecciones, la falta de independencia del poder judicial y las restricciones al derecho de residencia y de tránsito, son temas preocupantes para los espectadores internacionales.

En relación a la situación vivida en Honduras, el informe analiza una serie de asuntos estructurales en materia de justicia, seguridad, marginación y discriminación que han afectado durante décadas los derechos humanos de sus habitantes, que se han agudizado a partir del golpe de Estado de 2009¹⁸

¹⁸ www.latinhub.com.au

4. DEFENSOR DEL PUEBLO EN CHILE

En Chile Existen antecedentes remotos en los cuales aparece la figura con características similares a la escandinava.

Las Leyes de Indias, fueron un conjunto de ordenanzas y disposiciones que los Reyes de España promulgaron para sus dominios, las cuales fueron descubiertas por Cristóbal Colón en el Nuevo Mundo o Indias y que a fines del siglo XVII se hicieron valer en América de hecho y de derecho, para poner en vigencia la protección y benevolencia hacia los indios, teniendo como finalidad evitar los atropellos que pudiesen cometer los representantes de la corona sobre los originarios de América.

Este cuerpo legal se rigió por disposición de Real Cédula de 18 de marzo de 1680 y llegando a Chile el año de gracia de 1681. La legislación se interesa vivamente por los indígenas, los cuida y se empeña en rodear su personalidad de todas las garantías que necesitan y proporcionarles el mayor bienestar. Les reconoce el derecho de libertad y crea instituciones y personajes públicos que velan por sus derechos¹⁹.

Las Leyes de Indias son de respeto, amparo y protección hacia los indios, asistiéndolos cuando fuesen vulnerados como personas.

Luego se crea el "Ministerio Fiscal", Institución defensora de los indios, disponiéndose que sea un defensor leal y competente para el nativo. Por lo tanto, se genera una ética conformada por ciertos valores que se debían practicar.

También se instituyeron, los "Visitadores", autoridades que eran muy respetadas y temidas por los mismos Virreyes, quienes tenían como misión tutelar la personalidad del indígena.

En el Libro Sexto se encontraban disposiciones referentes a Chile en relación a esta materia:

¹⁹ Quinzio, Mario (1992). EL OMBUDSMAN El Defensor del Pueblo. Santiago. Jurídica.

- Título XVI, "Ley 1ª. Que prohíbe el servicio personal en Chile; Ley 2ª. Que los Presidentes, Audiencias y Protectores de Chile guarden lo resuelto en el buen tratamiento de los Indios; Ley 13. Que los Indios de las ciudades de Santiago, la Concepción, San Bartolomé y La Serena tengan Protector; Ley 56. Que los Indios de las ciudades sirvan en ellas y los Gobernadores provean que sean bien tratados como personas libres; Ley 59. Que ninguno alquile, ni aplique en limosna los Indios de familia; Ley 63. Que los Protectores amparen a los Indios y sean visitados y penados si no lo hicieren".
- Título II, "Ley 16. Revalida las órdenes de la libertad de los Indios y de nueva providencia a los de Chile".
- Título X, "Ley 20. Que los Indios de Chile, que sirvieren sean bien tratados y adoctrinados. Todos los Indios domésticos del Reino de Chile, que voluntariamente sirvieren en las familias, sean bien tratados, y los dueños de ellas cuiden de su sustento, vestido, abrigo: cura en las enfermedades y doctrina, para que sean instruidos en nuestra Santa Fe Católica, y el Presidente, Audiencia y Protectores los amparen y defiendan con especial cuidado y no aguarden a ser requeridos"²⁰.

Los puntos expuestos anteriormente, explican que el hombre a nivel mundial necesitaba márgenes de protección para relacionarse entre sí, en un ambiente de respeto a lo que hoy en día se conoce como derechos humanos, sin importar la diferencia racial que existía entre los "indios" de América, en particular de Chile y los colonizadores.

Avanzando en la historia se puede encontrar otro antecedente relativo a esta Institución, encontrado en la Constitución Provisoria para el Estado de Chile, del 23 de octubre de 1818, donde se sancionada bajo el Gobierno de Don Bernardo O'Higgins.

Esta Constitución, en el Título III, denominado "De la potestad legislativa", Capítulo III, llamado "Atribuciones del Senado", artículo 3, se expresa:

²⁰ Quinzio, Mario (1992). EL OMBUDSMAN El Defensor del Pueblo. Santiago. Jurídica.

"En todas las ciudades y villas del Estado habrá un censor elegido por su respectivo Cabildo y con asiento después de los Alcaldes, el que en toda aquella jurisdicción cuidará como el Senado en todo el Estado, la observancia de esta Constitución, conforme a los dos artículos anteriores; y en las transgresiones que notare, así en los funcionarios del pueblo como del campo, oficiará por primera y segunda vez al Gobernador o teniente para remedio, y en caso que éstos no lo hagan eficazmente, dará parte al Senado".

Los artículos anteriores dictan lo siguiente:

"Artículo primero: El Instituto del Senado es esencialmente celar la puntual observancia de esta Constitución".

"Artículo segundo: La infracción de la Constitución por algún cuerpo o ciudadano, será reclamada por el Senado al Director Supremo, quien deberá atenderla bajo su responsabilidad".

Y un antecedente más se halla en la Constitución Política de 1823, sancionada el 29 de diciembre de dicho año.

El artículo 220 N° 2 determinaba: "Las funciones peculiares de sus individuos (refiriéndose a los regidores) son las siguientes:

El regidor decano cuida: del mérito cívico y de los demás servicios de los ciudadanos, para dar cuenta al Senado y autoridades respectivas: del cumplimiento de los funcionarios y de la moralidad pública"²¹.

Tuvieron que pasar varios años para que naciera la idea de instaurar un Ombudsman en Chile. Gracias a varios miembros del Grupo de Estudios Constitucionales (también llamado Grupo de los 24, constituido en 1985), se dio paso a la fundación del "Capítulo Chileno del Ombudsman" pasando a ser filial del Instituto Latinoamericano del Ombudsman. Este tenía como propósito contribuir de manera

²¹ Quinzio, Mario (1992). EL OMBUDSMAN El Defensor del Pueblo. Santiago. Jurídica.

intelectual y profesional a la difusión, discusión y eventual implantación en Chile de la Institución del Ombudsman, sobre la base de las necesidades y caracteres especiales de nuestra nación; promover los derechos fundamentales que dicen relación con la dignidad del ser humano, su sistema de tutela y garantías, emanada de los derechos humanos; como perfeccionar la democracia en sus aspectos políticos, sociales y económicos, promoviendo la solidaridad entre las personas para un desarrollo integral y armónico, bajo los postulados de la justicia social y el bien común.

La iniciativa Chilena se fortaleció con la existencia de formulaciones similares en diversos países de América Latina, que se encontraban en procesos de transición democrática, debido a que habían sufrido gobiernos dictatoriales. Ello fundamenta la vinculación, que persiste hasta hoy, de la iniciativa del Capítulo Chileno con Instituciones Iberoamericanas de estudio y promoción similares que, a su vez, se relacionan con Ombudsman o Defensores del Pueblo que ya funcionan en otras latitudes.

Quienes pretendían implementar la Institución en Chile se inspiraron en distintas experiencias internacionales de Ombudsman. En América Latina, más bien remotamente, se sigue el modelo escandinavo (Suecia, Finlandia y Dinamarca), aun que en todo momento se procuró que se respondiera a la realidad de los países del cono sur. Incluso la exitosa experiencia española que consagra al Defensor del Pueblo en la Constitución Política de 1978 y Ley Orgánica de 1981, que obviamente es más cercana a nuestro ordenamiento, sólo fundamenta parcialmente la propuesta Chilena.

En el mes de julio de 1986 se realizó el "Primer Simposio del Capítulo Chileno del Ombudsman", cuyo propósito fue dar a conocer las características y alcances de la Institución en un régimen democrático. El 28 de julio de 1988 se realizó en el Instituto Chileno de Estudios Humanísticos (ICHEH) un Seminario sobre "El Ombudsman o Defensor de la Persona en el Derecho Comparado y en la experiencia mundial", a base de un trabajo de los profesores Humberto Nogueira y Bernardo Pinto, con comentarios de los profesores Alejandro Silva Bascuñán y Jorge Mario Quinzio Figueiredo.

El Capítulo Chileno del Ombudsman en conjunto con la Embajada de Suecia en Chile, invitaron a nuestro país al Ombudsman de Suecia, Dr. Anders Wigelius, quien tuvo parte en el "Encuentro del Capítulo Chileno del Ombudsman", desarrollándose los días 16 y 17 de mayo de 1989, en el Colegio de Abogados de Chile. El encuentro tuvo como

finalidad presentar la experiencia del país que fue cuna del Ombudsman, para esto expuso el Dr. Wigelius y el profesor Alejandro Silva Bascuñán quienes mostraron la situación Sueca e internacional; y para estudiar la necesidad y la posibilidad de un Defensor del Pueblo para Chile expuso el profesor Jorge Mario Quinzio Figueiredo.

Al término del Encuentro se aprobó la llamada "Declaración de Santiago de Chile", que expresa:

"El Capítulo Chileno del Ombudsman o Defensor del Pueblo, con motivo de la visita realizada a Santiago de Chile por el Ombudsman de Suecia, Dr. Anders Wigelius, convocó a un encuentro con el coauspicio del grupo de Estudios Constitucionales (Grupo de los 24), la Comisión Sudamericana de Paz y el Colegio de Abogados de Chile, cuyo objeto es dar a conocer esta institución, como protectora de los derechos del hombre, de la seguridad y defensa de la democracia, como asimismo para promover en su institucionalidad en el futuro gobierno democrático que el pueblo de Chile se dará al término del actual régimen autoritario.

Recomienda:

1° Institucionalizar el Ombudsman o Defensor del Pueblo con el fin de asegurar la defensa de los derechos fundamentales del ser humano, velar y supervigilar la actividad de la Administración del Estado para la cautela de dichos derechos y de las garantías de las libertades consagradas en la Constitución Política y las leyes, incluida la preservación del medio ambiente.

2° Adaptar el Ombudsman o Defensor del Pueblo al sistema jurídico-político que se implantará en el próximo período democrático.

3° Promover y difundir en los procesos educativos los principios de esta Institución.

4° Difundir a través de los medios de comunicación social la Institución del Ombudsman o Defensor del Pueblo, como el ente que servirá efectivamente para corregir y hacer más perfectible la democracia, impulsando la vigencia del Estado de Derecho.

Santiago, 17 de mayo de 1989²².

La Academia de Humanismo Cristiano y la Vicaría de la Solidaridad del Arzobispado de Santiago organizaron un Seminario sobre el "Defensor del Pueblo en un Sistema de Protección de los Derechos Humanos: Experiencias comparadas y perspectivas en Chile", entre el 12 y 14 de enero de 1990, en la Isla Teja, Valdivia, con la participación del Capítulo Chileno del Ombudsman.

El Capítulo Chileno del Ombudsman en conjunto con el diario *La Época* patrocinaron en el año 1989 un concurso de ensayos bajo el título "Defensor del Pueblo para Chile", obteniendo el premio el ensayo titulado *El Defensor del Pueblo. Necesidad y posibilidad de establecer esta Institución en Chile*, cuyo autor fue el profesor Mario Ramírez Necochea.

El Segundo Simposio Nacional del Capítulo Chileno del Ombudsman con el patrocinio de la Universidad de Chile y la Comisión Chilena de Derechos Humanos, se llevó a cabo los días 14 y 15 de noviembre de 1991 en Santiago de Chile. El Capítulo tuvo el agrado de invitar al Ombudsman Parlamentario de Finlandia, Jacob Söderman; el Controlador General Comunal de la Ciudad de Buenos Aires, Lic. Antonio Cartañá y los Defensores del Pueblo adjuntos de la Provincia de San Juan, Argentina, Lic. Ramón Clavel y Lic. José Berenguel. Además de Autoridades gubernamentales, parlamentarios, académicos y dirigentes sindicales se dieron cita en este Simposio. Esto logró que el tema comenzara a ser una discusión transversal dentro de la sociedad chilena.

El Simposio discutió en cuatro paneles los siguientes temas: a) Proyectos de reformas constitucional y legal; b) El Defensor del Pueblo y los Órganos de control clásicos; c) El Defensor del Pueblo y los Derechos Humanos y d) La experiencia europea e internacional. Llegándose a la conclusión de que el Defensor del Pueblo constituye un perfeccionamiento de la modernización del Estado contemporáneo y que la historia reciente de Chile es un claro argumento para justificar su creación²³.

Chile en 1988 realizó un Plebiscito nacional el día 5 de octubre, durante el Régimen Militar para decidir si Augusto Pinochet seguiría en el poder hasta el 11 de

²² Quinzio, Mario (1992). EL OMBUDSMAN El Defensor del Pueblo. Santiago. Jurídica.

²³ Quinzio, Mario (1992). EL OMBUDSMAN El Defensor del Pueblo. Santiago. Jurídica.

marzo de 1997. Teniendo como resultado que del total de votos válidamente emitidos el 44,01 % votó por el SÍ y el 55,99% votó por el NO.

Traer de vuelta la democracia al país consta de un proceso largo, debido a que se había destruido parte de la institucionalidad del país, por lo tanto no solamente bastaba con que existiesen elecciones populares, sino que era necesario restaurar derechos e institucionalidad que los garantizaran.

En 1990, asume como Presidente de la República Patricio Aylwin, dando comienzo al período de la Concertación de Partidos por la Democracia. Tomando en cuenta las demandas por parte de sectores políticos y organizaciones sindicales es que en su Programa se contempla crear un Ombudsman. Junto con establecer sus principales características, la concibió como necesaria para "el respeto por los derechos humanos y la vigencia efectiva de un Estado de Derecho"²⁴.

En 1989, el Capítulo Chileno convocó a un concurso público de ensayos sobre un Defensor del Pueblo para Chile, donde se abarcó como ejes principales la recuperación de la democracia y la defensa de los derechos humanos.

El evento se materializó con la entrega de un proyecto de Reforma Constitucional y Ley Orgánica al Presidente de la República, que luego de ser revisada y modificada en ciertos puntos fue enviada a tramitación legislativa en abril de 1991. Erróneamente el proyecto se incluyó junto con otras reformas al Poder Judicial, por lo tanto no logró el suficiente apoyo político, lo que obligó a que se retiraran los proyectos. Es importante señalar que, el Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación emanado en esos años indicaba que el Defensor del Pueblo evitaría posibles violaciones futuras en materia de derechos humanos.

Entre 1991 y 1997 aparecieron ideas como el Defensor del Escolar, el Defensor del Niño, el Ombudsman Municipal, la propuesta de la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación ("Propuesta de la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación sobre creación de una Institución Nacional de Promoción y Protección de

²⁴ Concertación de Partidos por la Democracia (1989). Programa de Gobierno, Bases programáticas político-institucionales, Santiago.

los Derechos Humanos”, Santiago, junio de 1996) e incluso la idea de un Ombudsman que velara por los lectores (El Diario La Época mantuvo durante 1991 un Ombudsman que velaba por los intereses de los lectores, cargo ejercido por el escritor Guillermo Blanco). Todo esto sirvió para mantener la idea de la Institución en el país, además que se mantuvieron durante este período visitas importantes de los Defensores del Pueblo de Suecia, España, Noruega, Holanda, Argentina y últimamente el de Perú, así como varios defensores regionales o funcionales de diversos países.

En noviembre de 1997, a instancias de la Subsecretaría de Economía, el gobierno remitió a la Cámara de Diputados el proyecto de ley del Defensor Nacional del Usuario²⁵.

Por motivo de la discusión de la privatización de los servicios sanitarios y a raíz de la necesidad de establecer mecanismos de protección a sus usuarios, es que se pone en marcha este proyecto de ley. Sin embargo, el proyecto de ley amplió la esfera de protección a los usuarios de las principales empresas y servicios públicos, como son los servicios de salud y de educación.

El referido proyecto, que no alcanzó a ser discutido por la Cámara de Diputados, ya que fue retirado por el Gobierno en abril de 1998 sin explicación pública. El motivo, conocido con posterioridad, fue la preparación de otro proyecto, aún de mayor amplitud, que abarcaría el conjunto de los derechos ciudadanos, recogiendo así la formulación más frecuente de otros países. Esta nueva idea culminó en el anuncio Presidencial del 21 de mayo de 1998, que en cierto modo sorprendió a los sectores políticos, pues se estimaba que tras el retiro del proyecto del “usuario”, el Gobierno clausuraba la iniciativa²⁶.

Si bien se solicitó al Capítulo Chileno del Ombudsman formular observaciones, el anteproyecto, preparado por el Ministerio Secretaría General de la Presidencia, nunca vio la luz pública.

Debido a que el tema se encontraba en la discusión pública, la concertación lo hace parte de su agenda y posteriormente del programa de Gobierno del candidato Ricardo Lagos Escobar. Aunque Lagos no fuese elegido Presidente, existían

²⁵ Mensaje de S.E. el Presidente de la república. Crea la defensoría nacional del usuario-boletín N° 2115-03. Cámara de Diputados.

²⁶ Milos, Juan (2006). Presidente del capítulo del Ombudsman “Un defensor del Pueblo para Chile”, Perspectivas.

posibilidades que aun se llevara a cabo la creación de la Institución, ya que el tema era permeable a las dos grandes coaliciones del país.

Al asumir la Presidencia de la República, Ricardo Lagos Escobar cumple con su programa ingresando el proyecto de ley al Senado el 18 de Octubre de 2000 y con este buscaba realizar una Reforma Constitucional que creara el Defensor del Ciudadano. Para ser estudiado primero pasa por la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, luego en abril de 2002 siete Senadores formularon indicaciones, las que no fueron acogidas a tramitación por motivos de orden formal y finalmente el proyecto fue retirado por el Ejecutivo en noviembre de 2003²⁷.

En el año 2007 se logró reabrir la discusión en el parlamento, pero ahora con el nombre de Defensor de las Personas.

De acuerdo a lo establecido, tanto en el texto original como en las indicaciones ingresadas, se establece la creación de la Defensoría de las Personas como un órgano autónomo, con personalidad jurídica de derecho público y patrimonio propio.

Para promover la Institución y dar a conocer la idea que existiese una defensoría en el País, es que la Presidenta Michelle Bachelet Jeria, creó la Comisión Asesora Presidencial para los Derechos de las Personas. Donde tuvo como presidente a Francisco Fernández, luego a Marta de la Fuente y finalmente a Danae Mlynarz.

Danae tuvo como tarea principal informar sobre la creación de la nueva Institución, tanto a los políticos como grupos intermedios.

El ex Ministro Secretario General de la Presidencia, José Antonio Viera-Gallo busca impulsar los dos nuevos proyectos, por un lado el Instituto de Nacional de Derechos Humanos y por el otro el Defensor de las Personas, solicitándole a la Comisión Defensora Ciudadana que trabaje por las dos iniciativas.

Según Danae Mlynarz, presidenta de la Comisión Defensora Ciudadana, la finalidad del Defensor Ciudadano es la "promoción, tutela y protección de todos los derechos y garantías de carácter público en favor de las personas, consagrados en la

²⁷ defensorpueblo.blogspot.com

Constitución, las leyes e instrumentos internacionales vigentes en Chile, incluido el interés público y los llamados intereses difusos”.

“Después de 17 años realizando esfuerzos en este tema y luego de que se han enviado cuatro proyectos distintos, por diferentes motivos no han fructificado, el hecho que por primera vez se discuta, en una comisión parlamentaria, esta importante institucionalidad democrática, es para estar muy contentos”, añade Mlynarz²⁸.

Según lo que le señalaron a Mlynarz los parlamentarios de la concertación, es que al momento de la votación en sala, ésta no se realizó bien, o sea que no presionaron de forma correcta los botones, por lo tanto no se logró quórum suficiente. Entonces para no tener que esperar un año más para presentar nuevamente el proyecto de ley, es que se presentó por cuarta vez un nuevo proyecto de ley, similar al anterior, pero con algunos detalles diferentes. Este se votó en la Cámara de Diputados para ser finalmente aprobado.

Aunque el proyecto se aprobó por una amplia mayoría en la Cámara de Diputados, la iniciativa quedó estancada en su paso por la comisión de Constitución, Legislación y Justicia del Senado, integrada por los H. Senadores Alberto Espina (RN), Soledad Alvear (DC), José Antonio Gómez (PRDC), Pedro Muñoz (PS) y Andrés Chadwick (UDI). Esto debido a que los Senadores Espina y Chadwick no aceptaran que dentro del proyecto no se hiciera distinción entre Servicios Públicos, entregado por público o privado, porque ellos aceptaban que solamente se actuara sobre públicos. Por otra parte, la Senadora Alvear no se encontraba de acuerdo, porque no lograba distinguir entre las facultades que desarrollaba el Instituto Nacional de Derecho Humanos y las que podrían desarrollar la Defensoría.

Debido a la lentitud del proceso es que el Presidente de Amnistía Internacional Chile, Hernán Vergara realiza un llamado a aprobar el proyecto de ley. Es importante señalar que Amnistía realizó una alianza con el Capítulo Chileno del Ombudsman para promover la Institución.

En definitiva, por motivos que se terminaba el periodo Presidencial es que el Ministro José Viera-Gallo, decidió quitarle la urgencia al proyecto para que se tramitara

²⁸ Hacia un defensor de las personas para Chile (2007), www.bcn.cl

posterioridad a las elecciones y no se perdiera el trabajo realizado durante años, ya que al ser un acuerdo nacional el proyecto debería ser impulsado sin color político.

Los programas Presidenciales tanto de la Concertación como de la Alianza incluían impulsar el proyecto de ley.

Al asumir Sebastián Piñera Echeñique la Presidencia del País, señaló en la revista "Qué pasa" que dentro de sus primeros cien días impulsaría un Ombudsman en Chile, pero no fue así y hoy en día vemos que el Proyecto de Ley que crea el Defensor del Ciudadano se encuentra en estado de "Tramitación terminada".

5. ANÁLISIS

5.1. El papel del Estado en pro de la protección del bien común e intereses públicos, una tarea descuidada

La Constitución Política de la República, establece como finalidad del Estado promover el bien común, debiendo crear las condiciones para ello. Su deber, entre otros, es dar protección a la población.

Si bien es cierto se han llevado a cabo varias Reformas Constitucionales dentro del período concertacionista a favor de los derechos de los Chilenos, el hecho de que se encuentren establecidos como declaración Constitucional no basta para garantizar tales propósitos.

En cambio, asistimos desde hace varios años a una cierta desvalorización de lo público y del papel que debe cumplir el Estado en la conducción de la sociedad. Ha ganado terreno un orden de ideas que propugna su reducción, tanto en tamaño como en su campo de intervención y facultad regulatoria, en beneficio de una mayor y libre participación del sector privado en actividades económicas, sociales y culturales.

Desde el Gobierno del Presidente Eduardo Frei Ruiz Tagle, se ha asumido el compromiso de una estrategia global de modernización del Estado.

Este proceso modernizador implica una estrategia común de país, en la garantía y promoción del bien común (igualdad de oportunidades, equidad social y calidad de vida), en la regulación de las dinámicas e impactos del mercado y en la canalización de la participación ciudadana, esto es conocido como "Un Estado al servicio de la gente"²⁹.

Si vemos la evolución de lo público en relación al área privada, en tamaño y evolución, el Estado asume o controla menos actividades como consecuencia de los procesos de privatización de empresas o concesiones de servicios, por lo que ha

²⁹ Ministerio Secretaría General de la Presidencia. (1997) Plan Estratégico de Modernización de la Gestión Pública.

disminuido el campo de la administración y su incidencia en la determinación del bien común.

La corrupción es un tema que no se encuentra ajeno a la Administración Pública, de hecho es algo que no se ha podido erradicar, solamente se ha podido controlar. Chile aparece como el país mejor evaluado en esta materia dentro de América Latina y el Caribe³⁰, pero cuando se descubren casos de corrupción como la ocurrida en el Gobierno Regional de Valparaíso en el año 2012, donde hubo un fraude al fisco por mil setecientos millones de pesos, por la construcción irregular de viviendas sociales en la comuna de El Quisco, es que nos damos cuenta que la corrupción no es una tarea resuelta. Los montos suman 3 mil millones, agregagoal caso de los Fondos de Desarrollo³¹. Conceptos y valores como la ética, la probidad pública, el bien común, el interés público, la transparencia, etc., forman parte del discurso, pero no son criterios que determinen conductas en los funcionarios.

La privatización de servicios públicos no quiere decir que necesariamente se entregue un mejor servicio, por el contrario existe una serie de abusos por parte de las empresas como se puede ver en casos conocidos como la colusión de farmacias, el caso La Polar, Isapres, AFP, etc. Además se puede agregar practicas amparadas por la ley que van en perjuicio del interés general de los usuarios.

La posibilidad de control ciudadano sobre la administración estatal y en especial sobre las empresas privadas que administran servicios públicos, es prácticamente nula. Hay una débil relación entre ciudadanía y ejercicio de las funciones públicas y escasos canales Institucionales de los ciudadanos hacia los servicios estatales, lo que fomenta la discrecionalidad. El sistema público es una reacción a controles externos, tiende a justificar su acción y deniega posibilidades al ciudadano. Si bien rige el principio de responsabilidad funcionaria frente al órgano contralor de legalidad (Contraloría General de la República), en la práctica se mantiene la irresponsabilidad frente al administrado o usuario. Éste, frente a una situación abusiva, en el mejor de los casos podrá recurrir a los

³⁰ El ranking de la corrupción en América Latina: Argentina destacada (2011).

³¹ Salazar, R. (2012). Nuevo fraude al fisco en gobierno regional de Valparaíso asciende a mil 700 millones de pesos. Revisado el 25 de noviembre de 2012, desde internet: radio.uchile.cl

Tribunales ordinarios de justicia. Al respecto, no ha existido una efectiva democratización del Estado³².

Los partidos políticos debiesen ser el canal para canalizar las demandas de los ciudadanos para así elaborar propuestas políticas, pero en la realidad se muestra que hay una baja identificación con los partidos políticos, incluso se percibe una muy baja pertenencia ideológica³³. Las comisiones investigadoras de la Cámara de Diputados han cumplido ese papel de manera parcial y a menudo sus conclusiones se mediatizan por los intereses políticos de sus integrantes. Algunos Diputados, de manera individual, han asumido la representación del interés público de la ciudadanía, pero no son una garantía para la ciudadanía.

Las intentadas han utilizado el sistema ordinario de justicia, en especial el recurso de protección con resultados insuficientes, debido a que muchas veces al ser casos particulares no se logra solucionar de manera integral el problema. Entonces el fortalecimiento de la Institución no solo es una alternativa, sino una necesidad urgente para poder velar por el interés general, propendiendo al bien común.

³² Milos, Juan (2006). Presidente del capítulo del Ombudsman "Un defensor del Pueblo para Chile", Perspectivas.

³³ Encuesta CEP. (2012), Estudio Nacional de Opinión Pública, Julio-Agosto 2012. Revisado de internet en : www.cepchile.cl

5.2. Auge de los movimientos ciudadanos sin institucionalidad para encausar las demandas

En lo que respecta al contexto social en el cual estamos inmersos hoy en día se ve claramente insuficiencia para el desarrollo de los derechos ciudadanos. La canalización de las demandas ha tomado una vía alternativa, ya que los movimientos sociales no se ven conformes con los canales convencionales, debido a que demuestra un claro desgaste, por lo tanto no logran satisfacer a la sociedad civil, entonces desde ahí surgen múltiples iniciativas y organizaciones ciudadanas que cubren una amplia gama de los problemas que son materia de las políticas públicas, pero que debido a la urgencia de los temas toman enfoque alternativo.

Por una parte aparecen los casos de demandas de organizaciones no gubernamentales (ONG) que llevan años de trabajo, o que se han creado en los últimos años en torno a situaciones especialmente sensibles para la opinión pública, como la educación, la salud, la protección del medio ambiente, los derechos de grupos discriminados o la seguridad ciudadana, cultura y justicia. Además surgen las organizaciones de la sociedad civil, que también se les conoce como organizaciones del "tercer sector", entendiendo al primer sector vinculado con la sociedad política (Estado y partidos políticos), el segundo con la sociedad económica (agentes del mercado) y el tercero con la sociedad civil (asociaciones voluntarias y autónomas que persiguen fines públicos).

Se ha desarrollado así una nueva óptica de los derechos de las personas y de la forma de ejercerlos, promoviendo un cambio cultural en la sociedad, dándole un rol más activo de mayor conciencia de los derechos individuales y colectivos, y las consecuentes exigencias a las autoridades del Estado y al sector privado.

Sin embargo, hasta ahora dichas expresiones no han tenido adecuados canales de expresión o de participación en las instituciones del Estado, de modo que pudieran influir con eficacia en la definición de las políticas públicas o en la legislación promovida por el Estado, en señal de lo que realmente requiere el país.

Existen problemas de financiamiento y de estructura legal de estas organizaciones, pero aun peor, es la falta de políticas de Estado que escuchen a la

sociedad democrática. A pesar de que las cifras indiquen buenos resultados en lo que respecta al trato del Estado hacia los ciudadanos, las decisiones no se pueden tomar en relación a quien es el que grita más fuerte en la calle, ni menos que exista una pugna entre los sectores de la sociedad.

Cuando se abre la posibilidad de generar más vías de canalización de demandas no quiere decir que aumentarían los problemas, sino por el contrario la figura de un Defensor del Pueblo podría ordenar y seleccionar demandas, siendo parte importante al momento de presentar sus informes al Congreso, además que no distinguiría color político, sino que desarrollaría un papel neutro a favor de crear un proyecto País, actuando de forma objetiva.

Mediante el ejercicio de sus competencias, la Institución puede contribuir a representar los derechos e intereses de los ciudadanos, a la clase política. De esta manera colabora a perfeccionar el papel protector que debe tener todo ordenamiento y cautela, la finalidad de los organismos de una sociedad democrática.

Hoy en día además existen las redes sociales, cosas que hace algunos años no se hubiese pensado que podría ser una forma de canalizar las demandas. En el mundo globalizado en el que vivimos el flujo de información es prácticamente instantáneo, por lo tanto la opinión pública se hace cada día más fuerte, esto se suma a que los niveles de educación son cada vez más altos, entonces la sociedad logra comprender mejor la dirección a la que apuntan los países.

Cuando se ven miles de jóvenes en las calles pidiendo educación gratuita, es porque se dieron cuenta que gracias al esfuerzo de sus familias unos pocos se hacen ricos lucrando con las ilusiones de los jóvenes de Chile. Cuando miles de personas se manifiestan en oposición a las hidroeléctricas, como sucedió en el caso de "Hidroaysen", es que se están empoderando de su país.

Está claro que existen distintas posturas frente a un mismo tema, entonces se hace aun más necesario que exista una defensoría que aporte a llegar a consensos, en los momentos en que la política, por sus acuerdos, no representa el interés general.

Además considero que la defensoría sería quien pudiese tomar parte para canalizar Iniciativas Legislativas Populares, tomando como ejemplo el caso de Argentina donde se le presenta al Defensor del Pueblo las iniciativas, previa recolección de firmas. Esto podría ser una nueva forma de canalizar las demandas sociales, dejando de lado las trabas políticas que obstaculizan políticas de acuerdo nacional.

5.3. Análisis del nivel de democracia que existe en el país

Cuando se muestran los rankings realizados por organismos y estudios internacionales con Chile ubicado dentro de los primeros lugares, éstos se contrastan con el verdadero nivel de democracia que existe en el país.

Aun quedan herencias de la dictadura que tensionan el buen funcionamiento Institucional, por lo tanto, se podría afirmar que el proceso de transición del que se hablaba a principio de los años noventa aun no ha terminado.

En Chile no se cuestiona la existencia de democracia, sino que ésta se encuentra incompleta.

Primero analizado de manera estructural encontramos que es el único caso en el mundo, de una Constitución adoptada bajo una dictadura militar que sigue vigente en un régimen democrático.

Se exige un altísimo quórum para modificar la Constitución Política (2/3 de sus disposiciones más importantes y 3/5 para el resto). Segundo, existe un Sistema Electoral minoritario (aunque presentado como mayoritario) Binominal, en el cual, salvo en el caso que una de las listas doble a la segunda mayoría (o primera minoría), se produce un empate en el 90% de los distritos y prácticamente todas las circunscripciones electorales. Tercero, la calificación que la Constitución hace, para una gran cantidad de materias, entre leyes normales, leyes de quórum calificado y leyes orgánicas constitucionales, exigiendo para estas dos últimas materias, quórum superiores a la mayoría simple: 4/7 de los Diputados y Senadores en ejercicio. Incluso los Tratados Internacionales, si inciden en materias que deben ser objeto de leyes orgánicas constitucionales o de quórum calificado, no podrán ser ratificados si no se reúnen los quórum necesarios para adoptar o modificar estas últimas.

A nivel constitucional primero que todo no llegan al poder las preferencias por las que optan los votantes, entonces encontramos que no necesariamente se representarían las demandas de la mayoría, por lo tanto si hubiese otra vía para canalizar las demandas las decisiones tendrían un nivel más alto de legitimidad.

Chile al ser un país del sistema presidencialista, da lugar a que el Poder Ejecutivo tenga por ejemplo la iniciativa exclusiva en materias que requieren financiamiento estatal o el mecanismo de las urgencias. Por lo tanto, es el ejecutivo quien prioriza las leyes, aunque en algunos casos se debiera contar con la opinión de las personas para llegar a acuerdos entre el Gobierno y la ciudadanía.

Existe un déficit ya que no se aprovechó la exitosa Reforma Procesal Penal para asumir diversas manifestaciones del derecho consuetudinario indígena como ocurrió en otros países. Algunas mejoras que surgieron de la Reforma, incluyen la exigencia de intérpretes durante el juicio, así como la creación de una Defensoría Mapuche, la que ha demostrado una gran debilidad. La Reforma ha beneficiado a los mapuches en los procesos comunes de los que son acusados, mas no así en los procesos relacionados con sus reivindicaciones históricas.

El Tribunal Constitucional tiene entre sus funciones ejercer el control de las leyes emanadas del Poder Legislativo. En los casos de las leyes orgánicas constitucionales, interpretativas de la Constitución y de ratificación de tratados relativos a materias propias de la Constitución, el control es preventivo, antes de su promulgación. Respecto de leyes ordinarias lo puede hacer a instancia de parte (artículo 93, Nos. 1, 6 y 7). Además, el Tribunal se pronuncia sobre la constitucionalidad de actos propiamente gubernativos, como son los decretos supremos, si previamente la Contraloría General de la República hubiese considerado que no se ajusta a la Constitución. Además de estas atribuciones que resuelven conflictos entre órganos del Estado, los Tribunales ordinarios permanentemente cuestionan los actos jurídicos del Ejecutivo. No hay "Leyes del Gobierno" pues las leyes son del Legislativo. El Tribunal no revisa los decretos, por lo tanto no realiza un control completo.

La democracia electoral existente proviene de la dictadura militar, donde se creó el sistema electoral binominal, el cual tiene consecuencias antidemocráticas como las siguientes:

a) Le da un poder de veto a la minoría, más aún cuando, la legislación más significativa exige un quórum imposible de alcanzar por una de las dos listas.

b) Excluye una tercera fuerza. En efecto las fuerzas de izquierda fuera de la Concertación, que alcanzan porcentajes cercanos al 12% a nivel nacional, le es muy difícil obtener una representación parlamentaria.

c) Asegura prácticamente la reelección permanente de los incumbentes y no permite las alternativas dentro de los bloques y/o partidos al limitar el número de candidatos.

d) Reemplaza la competencia entre las diversas fuerzas por la competencia al interior de los bloques.

Lo mencionado anteriormente deja de lado a las fuerzas políticas que representan a una parte de la población, obstaculizando las vías de demandas que representa a las minorías, excluyéndolos del sistema. En consecuencia no hay una real representación en el Parlamento.

Al existir este empate político consagrado por el Sistema Electoral se reproduce a través de diversas Instituciones cuyos miembros son propuestos o decididos por el Senado (Jueces de la Corte Suprema y del Tribunal Constitucional, Banco Central, televisión pública, educación, etc.) y cuya normativa orgánica no puede ser cambiada debido a los altos quórum que exige su modificación, los que no pueden ser alcanzados debido al sistema electoral.

En efecto el poder se encierra en una cúpula elitista, la cual obstaculiza demandas emblemáticas y prioritarias como por ejemplo el cambio del sistema binominal, apoyo a la educación pública, la aprobación de un Ombudsman.

En relación a la democracia ciudadana existe una serie de normativas aun no ratificadas por el Estado de Chile: la Convención Interamericana sobre la desaparición forzada de personas (la Cámara de Diputados se opuso a hacerlo); el Protocolo adicional a la Convención sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer; la Convención sobre la imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad; Protocolo de San Salvador, Adicional a la Convención Americana sobre derechos económicos, sociales y culturales.

Si bien es cierto Chile ha avanzado de manera considerable en materia diplomática de derechos humanos, aún es posible presenciar asimetrías respecto del progreso de los derechos formales y de aquellos aspectos sociales, políticos y económicos de la ciudadanía.

Las Libertades de Opinión, de Información y sobre Ejercicio del Periodismo, ratifica la libertad de expresión y el derecho a la información, pero estos están impedidos a través de la concentración monopólica de los medios de comunicación escritos en dos grandes consorcios, la concentración de los medios radiales y la ausencia de pluralismo en los medios televisivos.

Existe una ausencia de democracia laboral en materia de géneros. Esto se refleja en las diferencias de sueldo y de opciones que tienen las mujeres para ocupar altos cargos.

En el caso de las minorías sexuales, aún se constatan formas de discriminación por parte de instituciones públicas tales como Municipalidades, Fuerzas Armadas y de Orden.

Respeto a los derechos humanos específicos de los pueblos indígenas. Es aquí donde se encuentra un conflicto no resuelto entre los pueblos originarios y el Estado.

En materia de Derechos Civiles de Presos, los recintos penitenciarios no cumplen con los estándares internacionales, persistiendo “graves condiciones de hacinamiento, falta de atención médica adecuada, muertes, tortura y malos tratos, corrupción de gendarmes y en general, de una falta de transparencia y control apropiado de la gestión de las cárceles”. Existen serias limitaciones al acceso a la información. Esta situación es aún más dramática en relación con la situación de niños, niñas y adolescentes infractores de ley, constatando que “los problemas más generalizados dicen relación con la calidad de la infraestructura de los centros, su ubicación geográfica, la alimentación de los menores, las condiciones del derecho a visitas y el acceso a prestaciones de salud idóneas. También persisten la tortura y los malos tratos, incluyendo el uso de celdas de

castigo en vulneración de los estándares internacionales y los abusos sexuales”. Los programas de rehabilitación son absolutamente ineficaces³⁴.

Existe una desigualdad social, se puede ver en que los datos de crecimiento económico no son equiparables con la distribución del ingreso, en que se mantiene un alto índice de Gini. Chile es uno de los países de América Latina con las más altas tasas de desigualdad.

Existe una debilidad en lo que respecta a participación ciudadana en las políticas públicas. La pertinencia y la eficacia de las políticas públicas dependen del protagonismo de los ciudadanos en su diseño, ejecución y evaluación. Por ello, las debilidades sostenidas y crecientes en los mecanismos de participación asociados a los ámbitos decisionales y consultivos generan desconfianza entre la ciudadanía y los poderes públicos.

En resumidas cuentas existen graves falencias a nivel democrático en el país, donde hace falta una intervención por parte de la población y que en cierta parte esta pudiese ser canalizada por un Ombudsman.

³⁴ Universidad Diego Portales y Fundación John Merck (2008). “Informe anual sobre Derechos Humanos en Chile 2008”. Santiago: Ediciones UDP.

6. EXPERIENCIAS DE DEFENSOR DEL PUEBLO EN EL MUNDO

6.1. Caso español

6.1.1. Historia

En el ámbito europeo, España fue uno de los países en que más tardaron en introducir la figura del Defensor del Pueblo a sus ordenamientos jurídicos. La ausencia del Ombudsman en España se debe a la situación política en la época de Franco. Durante el periodo de la dictadura habían voces³⁵ que advertían la necesidad de un control en el marco de la Administración Pública y del abuso del poder por parte de las autoridades. Sin embargo, la figura del Defensor del Pueblo que se aproximaba a la de ombudsman de los países escandinavos no se introdujo en España hasta 1978, cuando, después de la muerte de Franco, la Comisión de Asuntos Constitucionales propuso esta figura con el fin de proteger los derechos constitucionales de los ciudadanos, asegurar que las autoridades públicas respeten los principios de Estado de Derecho y también para supervisar las actividades de la Administración.

6.1.2. Funciones y competencias

La misión primordial del Defensor del Pueblo Español es defender y proteger los derechos fundamentales y las libertades públicas de los ciudadanos. Sin embargo, también le corresponde al defensor velar sobre el buen funcionamiento de la Administración pública y controlar que ésta actúe de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, desconcentración, coordinación y con sometimiento pleno a la ley y al derecho, prohibiéndose expresamente toda la arbitrariedad³⁶.

³⁵ Nieto, Alejandro. (1962) "La vocación del derecho Administrativo en nuestro tiempo", Revista de Administración Pública, nº 76. García de Enterría, Eduardo (1975) "Seminario organizado por las Naciones Unidas en Estocolmo", Revista de Administración Pública, nº 39. Boquera, José (1962): "Derecho administrativo y socialización", en Estudios Administrativos, Madrid. De la Vallina (1965) art. cit. J. Torné: "Algunas ideas políticas sobre el derecho administrativo y la administración pública", Documentación Administrativa, nº 167.

³⁶ Art. 103.1 de la Constitución española, 1978

La competencia del Defensor del Pueblo se extiende a la totalidad de órganos y autoridades de la Administración General del Estado, de las Administraciones de las Comunidades Autónomas y a las de las Administraciones Locales. Asimismo puede intervenir ante quienes actúen como agentes o colaboradores de cualquiera de estas Administraciones en el cumplimiento o realización de fines o servicios públicos.

Todas las quejas que reciba la oficina del Defensor referidas al funcionamiento de la Administración de Justicia deberán ser dirigidas al Ministerio Fiscal para que éste investigue sobre el asunto y adopte medidas oportunas con arreglo a la ley o, en su caso, las dirija al Consejo General del Poder Judicial.

Al defensor del pueblo también le corresponde el control sobre la Administración militar en función de cumplimiento de los derechos fundamentales y libertades públicas, sin que ello pueda entrañar una interferencia en el mando de la defensa nacional, está legitimado para interponer los recursos de inconstitucionalidad y amparo, de acuerdo con lo dispuesto en la Constitución y en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional 2/1979 de 3 de octubre, y, además, puede iniciar el procedimiento de habeas corpus.

Como una novedad, las Cortes Generales introdujeron el 3 de noviembre de 2009 una Disposición Final Única en la Ley orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, en la que se encomienda a esta Institución las competencias de vigilancia inherentes al Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura.

6.1.3. Legislación

Aunque la Constitución de 1978 no determina más detalles acerca de la jurisdicción de la figura del defensor del pueblo, desde el primer momento quedaba clara la intención de que el defensor se encargaría de los asuntos administrativos y no los políticos.

- Artículo 54. de la Constitución de 1978.

Artículo 54.

"Una ley orgánica regulará la Institución del Defensor del Pueblo, como alto comisionado de las Cortes Generales, designado por éstas para la defensa de los

derechos comprendidos en este Título, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración, dando cuenta a las Cortes Generales".

- LO 3/1981 de 6 de abril de 1981 Defensor del Pueblo, modificada por la LO 10/95 el Código Penal.

Artículo 1.

“Es el alto comisionado de las Cortes Generales designado por éstas para la defensa de los derechos comprendidos en el Título I de la Constitución, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración, dando cuenta a las Cortes Generales. Ejercerá las funciones que le encomienda la Constitución y la presente Ley”.

- LO 36/1985 de 6 de noviembre, regula las relaciones entre la institución del Defensor del Pueblo y las figuras similares de las Comunidades Autónomas.

Conforme se ha ido desarrollando el Estado democrático y social, las Comunidades Autónomas han ido creando figuras análogas al Defensor del Pueblo, cuyo ámbito de actuación queda relegado a la propia Comunidad Autónoma³⁷:

- Defensor del Pueblo Andaluz
- Defensora del Pueblo Riojano
- Defensor del Pueblo de Navarra
- Defensor del Pueblo del País Vasco (Ararteko)
- Procuradora General del Principado de Asturias
- Defensor del Pueblo de la Región de Murcia
- Valedor do Pobo Galego
- El Justicia de Aragón

³⁷ www.defensordelpueblo.es

- Diputado del Común de Canarias
- Procurador del Común de Castilla y León
- Defensor del Pueblo de Castilla-La Mancha
- Síndic de Greuges de Catalunya
- Síndic de Greuges de la Comunitat Valenciana
- Defensor del Menor de la Comunidad de Madrid
- Defensor del Menor de Andalucía

Aunque el ámbito de actuación de cada uno de los organismos mencionados queda relegado a la propia Comunidad Autónoma, estas figuras siguen teniendo la obligación de cooperar y coordinarse con el Defensor del Pueblo Español en sus investigaciones dado que éste puede solicitar su colaboración.

6.2. Caso Sueco

6.2.1. Historia

El concepto de Defensor del Pueblo tiene su origen en 1713 en Suecia. El monarca absoluto Carlos XII creó la oficina del Ombudsman Supremo de su Majestad como su más alto representante durante su ausencia en el país. Originalmente, la figura de Ombudsman servía para fungir como escrutador del Gobierno y para señalar cuando los representantes de la ley abandonan el cumplimiento de sus responsabilidades. Sin embargo, en sus orígenes no se pensó que su función primordial fuera velar por el respeto de los derechos de los ciudadanos como individuos o por los derechos fundamentales de las personas.

El termino Ombudsman, que es un sinónimo al Defensor del Pueblo, se le atribuye a Hans Harta, Jurista Sueco, miembro de la Comisión Constitucional redactora de la Carta Magna de Suecia en 1809. A tenor de la mencionada Constitución, el poder estaría dividido entre el Rey y el Parlamento, designando cada uno su propio Defensor del Pueblo. El principal propósito del Ombudsman parlamentario, era salvaguardar los derechos de los ciudadanos creando una agencia supervisora completamente independiente del poder ejecutivo. Precisamente en ese momento, Suecia se convierte en el primer país en adoptar la figura del defensor del pueblo en el marco de una constitución. El artículo 96 le atribuyó facultades dirigidas a controlar la administración y a la justicia. Además, se le encomendó la observancia de la aplicación de las leyes y de los reglamentos del reino por parte de todos los funcionarios públicos.

Desde entonces hasta ahora la figura de Ombudsman fue objeto de varias modificaciones que ampliaron sus competencias y diversificaron sus funciones.

6.2.2. Funciones

La defensoría parlamentaria está elegida por el Rigsdag- Parlamento sueco. El ombudsman parlamentario es responsable por una rama del poder de control ejercido por el Parlamento.

Hoy en día, la tarea principal del Ombudsman parlamentario sueco es de analizar e investigar las quejas o demandas dirigidas a esta oficina por parte de los ciudadanos.

La oficina del Defensor del Pueblo viene constituida por cuatro Ombudsmen elegidos para un periodo de cuatro años, que hacen inspecciones e investigaciones en áreas diferentes. Los cuatro son completamente independientes del Gobierno. Uno de ellos, Jefe de la Defensoría, se encarga de la administración de la Defensoría y de la orientación principal de sus actividades.

La Defensoría parlamentaria supervisa a todas las dependencias y organismos estatales y su personal, incluyendo a otras personas que ejercen autoridad pública. Sin embargo, no le corresponde a supervisar a los titulares de Ministerios ni a los Diputados Parlamentarios y tampoco a los funcionarios con cargos a elección directa en la Administraciones locales. Cada uno de los cuatro defensores tiene su propia área de supervisión, realizan inspecciones frecuentes en las dependencias centrales del Gobierno, tribunales, cárceles, administraciones provinciales y otros organismos. El poder de supervisión viene completado por el derecho de adoptar medidas disciplinarias en el caso de incumplimiento del deber en las funciones públicas.

El jefe de la Defensoría parlamentaria tiene a sus órdenes un personal de 55 personas de los cuales unos treinta son abogados. Cada ombudsman es auxiliado por dos jefes de división y 5-7 oficiales ejecutivos. Cada departamento tiene su propia secretaria con dos secretarias a cargo. Además, hay dos Ombudsmen sustitutos designados por el Parlamento en caso de enfermedad o ausencia durante un largo periodo de tiempo.

También existen otras defensorías que no son nombradas por el parlamento sino por el gobierno, pero que cumplen con tareas de supervisión similares en sus respectivos campos:

Ombudsman de los consumidores

Ombudsman militar

Ombudsman contra la discriminación étnica

Ombudsman contra la discriminación por inclinación sexual

Ombudsman para igualdad de sexo en el ámbito laboral

Ombudsman de menores

Ombudsman para las zonas marginadas y grupos vulnerables

Ombudsman de la libertad de empresa

Por lo último, también existe en Suecia la Defensoría de prensa. En este caso no se trata de una institución pública sino de un organismo financiado por las empresas de medios de comunicación.

6.2.3. Legislación

El ombudsman parlamentario en Suecia viene fundamentado en varios textos legislativos, en concreto se trata de tres documentos constitucionales suecos:

Instrumento de Gobierno, Capítulo XII, artículos 6 y 8

Artículo 6.

“El Parlamento elegirá uno o varios Ombudsman para supervisar bajo los lineamientos establecidos por el Parlamento la aplicación de las leyes y de otras disposiciones en el servicio público. El Ombudsman podrá iniciar procesos legales en aquellos casos en que esté facultado por las normas. El Ombudsman podrá estar presente en cualquier deliberación de una corteo de una autoridad administrativa y tendrá acceso a las actas y documentos de dichas autoridades. Los tribunales y autoridades administrativas, así como los funcionarios del Estado o de los municipios, deberán ayudar al Ombudsman dándole los datos y los informes que necesite, y la misma obligación incumbe a las demás personas que se hallen bajo la supervisión del Ombudsman. Los acusadores públicos (allman åklagare) deberán prestar asistencia al Ombudsman si este la solicita. El Reglamento de la Cámara establecerá normas suplementarias sobre el Ombudsman.”³⁸

Artículo 8.

³⁸ El Instrumento del Gobierno (La Constitución sueca), Capítulo XII, art. 6

“Los procesos de la ley penal que contemplen algún acto delictivo, cometido en ejercicio de funciones oficiales por un miembro de la Corte Suprema o de la Corte Suprema Administrativa, deberán ser presentados ante la Corte Suprema por el Ombudsman parlamentario o por el procurador general. La Corte Suprema podrá igualmente examinar y decidir si un miembro de la Corte Suprema o de la Corte Suprema Administrativa, conforme a las disposiciones prescritas a este respecto, podrá ser removido de su cargo o suspendido del ejercicio de sus funciones u obligado a someterse a un examen médico. Los procedimientos para este efecto serán iniciados por un Ombudsman parlamentario o por el Canciller de Justicia.”³⁹

La Ley del Parlamento, Capítulo VIII, artículo 10 y Capítulo IX, artículo 8

Cap. VIII, art. 10.

“Los Ombudsman del Parlamento sueco deberán ser cuatro en número. Uno de ellos deberá ser también el jefe administrativo y deberá decidir la orientación principal de las actividades. El Defensor del Pueblo que sirve como el jefe administrativo se elegirá, separadamente y también los otros Ombudsman deberán ser electos en forma separada. Cuando sea electos por votación secreta, el procedimiento que deberá seguirse será el prescrito en el segundo párrafo del artículo 10.

Los periodos del cargo deberán computarse de la fecha de la elección hasta que se realice una nueva elección dentro del periodo de cuatro años. A solicitud del comité que examine el informe anual de actividades de Ombudsman, el Parlamento podrá remover a un ombudsman de su cargo si no goza de la confianza del Parlamento.

Si un Defensor del Pueblo deja su cargo antes de que venza su periodo, el Parlamento elegirá, tan pronto como sea posible, a un sucesor por un nuevo periodo de cuatro años.

En caso de que un Ombudsman, por razón de enfermedad u otras causas, deje de realizar sus funciones por un prolongado periodo de tiempo, el Parlamento elegirá a una persona para servir en su lugar hasta que aquél regrese a sus obligaciones.”⁴⁰

³⁹ El Instrumento del Gobierno (La Constitución sueca), Capítulo XII, art. 8

⁴⁰ La Ley del Parlamento, Capítulo VIII, art. 10

“Se procederá en contra de un funcionario por delitos cometidos en sus funciones:

(...)

En caso de procedimiento penal en contra de un miembro de la Mesa Directiva del Parlamento, la Mesa Directiva de Revisión de Elecciones Parlamentarias, o la Mesa Directiva de Quejas del Parlamento o en contra de un Ombudsman parlamentario la decisión será tomada por el Comité Constitucional.”

1. La Ley de instrucciones para el Ombudsman Parlamentario

6.3. La Defensoría del Pueblo en México

6.3.1. Historia

La mayoría de los países Latinoamericanos encuentran su fuente de inspiración, en cuanto a la materia jurídica, en la Constitución española de 1978. Esto ocurre por varias razones: a partir de los años 80, igual que España, varios países latinoamericanos transitaron de regímenes militares o autoritarios a sistemas democráticos, creando nuevas constituciones o modificando las que estaban vigentes; se empiezan a formar Estados sociales y democráticos de derecho y empieza a darse más importancia a la protección de derechos fundamentales de los ciudadanos. La mayoría de los países de la región siguió el ejemplo español de la transición pacífica hacia la democracia dando lugar a las constituciones basadas en la idea del pacto social y político. No cabe duda ninguna que la Constitución de 1978 tuvo un gran valor pragmático en la región a pesar de diversos factores, tanto sociales como económicos, que marcan la diferencia entre España y los países de América Latina.

A lo largo de la historia mexicana, han existido varias instituciones cuya finalidad fue la protección de los derechos fundamentales, entre las cuales cabe destacar la Procuraduría de los Pobres de San Luis Potosí (1847), la Procuraduría Federal del Consumidor (1975), la Dirección para la Defensa de los Derechos Humanos del Estado de Nuevo León (1978), la Defensoría de los Derechos Universitarios (1985); la Procuraduría para la Defensa de los Indígenas y la Procuraduría Social de la Montaña y Asuntos Indígenas del Estado de Oaxaca (1986); la Procuraduría Social de la Montaña en el Estado de Guerrero (1987), la Procuraduría de Protección Ciudadana del Estado de Aguascalientes (1988), la Defensoría de los Derechos de los Vecinos de la Ciudad de Querétaro (1988), la Procuraduría Social del Distrito Federal (1989), y la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Morelos (1989).

Sin embargo, la figura de la Defensoría del Pueblo en México como tal no surge hasta el 6 de junio de 1990, cuando mediante un decreto presidencial se creó la Comisión Nacional de los Derechos Humanos que fue introducida al texto constitucional en 1992 con el artículo 102, apartado B. Aunque ésta en principio no surgió como Ombudsman, en poco tiempo, como podemos observar, se legitimó como tal con su función primordial de

promover y vigilar los derechos humanos, construyendo los mecanismos de prevención, atención y coordinación para su salvaguardia. Además, en los primeros momentos de su existencia, se aprobó el Reglamento Interno en el cual se declaró a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos como un órgano de la sociedad y defensora de ésta y se configuró jurídicamente como un Ombudsman. Lo demuestra también el hecho de que ya durante su primer año de existencia creó quince programas de defensa de los derechos humanos y expidió 51 recomendaciones.⁴¹

El sistema de defensoría del pueblo en México se ha convertido, con un ombudsman nacional y 32 locales, en el más extenso del mundo.

6.3.2. Funciones

Las tareas de la Defensoría del Pueblo vienen embarcadas por la Constitución y, a pesar de recibir el presupuesto del Estado, mantiene labor y estructura autónomas. Su labor incluye consultas a la sociedad civil para garantizar una adecuada y efectiva protección de los derechos de los sectores más vulnerables que necesiten de su apoyo. Por otra parte, la defensoría establece una cooperación efectiva con diversas instituciones de derechos humanos, ya sea nacionales o internacionales, con el fin de intercambiar y compartir conocimientos y experiencias, además de facilitar la presentación de denuncias por parte de la sociedad, para hacer un frente común.

Le corresponde a la defensoría del pueblo mexicano recibir quejas de presuntas violaciones a los derechos humanos y, como consiguiente, conocer e investigar presuntas violaciones a los derechos humanos en los casos de actos u omisiones de carácter administrativo por parte de las autoridades públicas y también cuando los particulares o algún grupo social cometa ilícitos, con la tolerancia o anuencia de algún servidor público o autoridad local del Distrito Federal. La defensoría además puede formular propuestas conciliatorias entre el demandante y las autoridades públicas para la inmediata solución de un presunto conflicto planteado cuando la naturaleza del caso lo permita; formular recomendaciones, denuncias y quejas ante las autoridades respectivas, proponer a las autoridades del Distrito Federal, en el ámbito de su competencia, la formulación de proyectos de modificación a las disposiciones legislativas y reglamentarias, que a su juicio

⁴¹ Carpizo, Jorge. Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

redundan en una mejor protección de los derechos humanos; promover el estudio, la enseñanza y la divulgación de los derechos humanos en su ámbito territorial; elaborar e implementar programas preventivos en materia de derechos humanos; formular programas y proponer acciones en coordinación con las dependencias competentes, para impulsar el cumplimiento de los tratados, convenciones y acuerdos internacionales, firmados y asumidos por México en materia de derechos humanos; practicar visitas a los centros de asistencia social e instituciones de asistencia privada y supervisar que las condiciones de las personas privadas de su libertad que se encuentren en los centros de detención, de internamiento y de readaptación social del Distrito Federal estén conforme a los derechos humanos fundamentados por la constitución⁴². La Comisión Nacional de los Derechos Humanos puede presentar acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear posibles contradicciones entre una norma general y la constitución.

6.3.3. Legislación

Regulación de la figura de la Defensoría del Pueblo en los Estados Unidos Mexicanos viene embarcada en su propia Constitución, Título tercero, Capítulo cuarto del Poder Judicial, artículo 102 apartado B:

“B. El Congreso de la Unión y las legislaturas de las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos.

Los organismos a que se refiere el párrafo anterior, formularán recomendaciones públicas, no vinculatorias, denuncias y quejas ante las autoridades respectivas. Todo servidor público está obligado a responder las recomendaciones que les presenten estos organismos. Cuando las recomendaciones emitidas no sean aceptadas o cumplidas por las autoridades o servidores públicos, éstos deberán fundar, motivar y hacer pública su

⁴² La Defensoría del Pueblo y su personal especializado tendrán acceso irrestricto a los centros de detención, de internamiento y de readaptación social del Distrito Federal.

negativa; además, la Cámara de Senadores o en sus recesos la Comisión Permanente, o las legislaturas de las entidades federativas, según corresponda, podrán llamar, a solicitud de estos organismos, a las autoridades o servidores públicos responsables para que comparezcan ante dichos órganos legislativos, a efecto de que expliquen el motivo de su negativa.

Estos organismos no serán competentes tratándose de asuntos electorales y jurisdiccionales.

El organismo que establezca el Congreso de la Unión se denominará Comisión Nacional de los Derechos Humanos; contará con autonomía de gestión y presupuestaria, personalidad jurídica y patrimonio propios.

Las Constituciones de los Estados y el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal establecerán y garantizarán la autonomía de los organismos de protección de los derechos humanos.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos tendrá un Consejo Consultivo integrado por diez consejeros que serán elegidos por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores o, en sus recesos, por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, con la misma votación calificada. La ley determinará los procedimientos a seguir para la presentación de las propuestas por la propia Cámara. Anualmente serán substituidos los dos consejeros de mayor antigüedad en el cargo, salvo que fuesen propuestos y ratificados para un segundo período.

El Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, quien lo será también del Consejo Consultivo, será elegido en los mismos términos del párrafo anterior. Durará en su encargo cinco años, podrá ser reelecto por una sola vez y sólo podrá ser removido de sus funciones en los términos del Título Cuarto de esta Constitución.

La elección del titular de la presidencia de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, así como de los integrantes del Consejo Consultivo, y de titulares de los organismos de protección de los derechos humanos de las entidades federativas, se ajustarán a un procedimiento de consulta pública, que deberá ser transparente, en los términos y condiciones que determine la ley.

El Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos presentará anualmente a los Poderes de la Unión un informe de actividades. Al efecto comparecerá ante las Cámaras del Congreso en los términos que disponga la ley.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos conocerá de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes en las entidades federativas.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos podrá investigar hechos que constituyan violaciones graves de derechos humanos, cuando así lo juzgue conveniente o lo pidiere el Ejecutivo Federal, alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión, el gobernador de un Estado, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal o las legislaturas de las entidades federativas.⁴³

6.3.4. Logros

El primer año de su funcionamiento la Comisión Nacional de los Derechos Humanos de México documentó 3256 quejas.⁴⁴ A lo largo de sus primeros cinco años de existencia la cifra subió 98179 quejas. Estas cifras demuestran la necesidad de la creación de un organismo que protegiese a los ciudadanos y sus derechos y libertades fundamentales.

6.4. Defensor del Pueblo español vs. Comisión Nacional de los Derechos Humanos mexicana

Tanto en España como en México la voluntad política fue satisfacer las necesidades del país. Por tanto, en Defensor del Pueblo español y la presentan peculiaridades propias y diversas entre sí, las cuales difícilmente se encuentran en organismos similares de otros Estados. Podemos afirmar que el modelo español sirve de inspiración y motivación, pero sin descuidar los rasgos típicos del sistema mejicano y de su orden jurídico.

⁴³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Título tercero, Capítulo cuarto del Poder Judicial, artículo 102 apartado B; última reforma DOF 15.10.2012

⁴⁴ CNDH, Primer Informe..., cit., nota 7, p. 11. CNDH, Segundo Informe..., cit., nota 7, p. 24

En los dos países, la figura de la defensoría del pueblo está regulada a nivel constitucional aunque en caso de México, el precepto constitucional es más extenso y más preciso que el español.

Sin embargo, los dos modelos persiguen la misma finalidad que consiste en la defensa y la protección de los derechos humanos comprendidos en las respectivas constituciones y los tratados internacionales ratificados por ambos países, y el control de la actividad administrativa que pueda afectar derechos reconocidos por el orden jurídico. En los dos casos se trata de un control no jurisdiccional de defensa y protección de los derechos humanos.

A diferencia del modelo escandinavo en el cual existen varios ombudsmen en razón de sus competencias, tanto en España como en México la función del Ombudsman recae en una persona. No hay pluralidad de ésta. Aunque sí es cierto que en ambos países los defensores cuentan con varios auxiliares, adjuntos o visitantes.

En los dos casos, las figuras de los defensores cuentan con absoluta independencia e autonomía. Aunque en España se le califica al Defensor del Pueblo como un "alto comisionado de las Cortes Generales" y la Constitución tampoco contiene una mención expresa sobre la independencia⁴⁵, ésta viene introducida en el artículo 6.1. de la Ley Orgánica 3/1981: *"El Defensor del Pueblo no estará sujeto a mandato imperativo alguno. No recibirá instrucciones de ninguna Autoridad. Desempeñará sus funciones con autonomía y según su criterio"*. Sin embargo, la Constitución mexicana, en su artículo 102, apartado B, expresa claramente la autonomía de gestión y presupuestaria, patrimonio propio y su personalidad jurídica.

Queda claro que la defensoría no tiene atribuidas competencias universales sino que tiene que cumplir con eficacia y en el marco de ley con las tareas designadas por la Constitución respectiva. En cuanto a la Constitución mexicana, ésta precisa bien dichas competencias: conocer de los actos u omisiones administrativos de cualquier autoridad que viole los derechos humanos. En el caso español, el artículo 54, establece la regla general de competencia que consiste en supervisar la actividad de la administración pública, para la defensa de los derechos y deberes fundamentales que la misma

⁴⁵ Art. 54 de la Constitución española, 1978

establece en su título primero. Sin embargo, el texto constitucional viene completado por la Ley Orgánica que le atribuye más facultades al Defensor del Pueblo.

Quizás cabe mencionar la figura del ombudsman judicial que en España mantiene una relación directa con el Consejo General del Poder Judicial y, a veces, con el juez o magistrado del caso. Sin embargo, el defensor del pueblo no puede en ningún caso investigar directamente las quejas referentes a este campo de atribuciones. Por otro lado, la Constitución mexicana también acepta la institución del ombudsman judicial, incluso esta figura es más amplia ya que está facultado a investigar directamente las quejas respecto a los actos administrativos de los poderes judiciales locales. Sin embargo, sus competencias se ven más restringidas en el aspecto de que no tiene atribuciones respecto a un amplio sector, y el más importante, del Poder Judicial.

En los dos países cabe la posibilidad de que el defensor inicie una investigación, dentro del campo de sus competencias, sea a petición de parte o de oficio, éste segundo caso porque el control realizado por parte del defensor no es de carácter jurisdiccional ni tampoco sus decisiones son obligatorias jurídicamente. Si es a petición de parte, ésta puede ser cualquier persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo, sin restricciones por nacionalidad, residencia, sexo, edad, incapacidad legal, reclusión penitenciaria, relación de dependencia con la administración o la titularidad de un derecho fundamental.

Por razones de seguridad administrativa y también jurídica, existe un plazo para la presentación de las quejas en ambos países, que corresponde a un año a partir de que ocurrió la violación del derecho o de que se tiene conocimiento de ésta. Sin embargo, en la reglamentación mexicana se menciona que "en casos excepcionales, y tratándose de infracciones graves a los derechos humanos, la Comisión Nacional podrá ampliar dicho plazo mediante una resolución razonada. No contará plazo alguno cuando se trata de hechos que por su gravedad puedan ser considerados violaciones de lesa humanidad". Cuando se creó la CNDH cabía la posibilidad de presentar cualquier queja sin importar su antigüedad. El término de un año comenzó a contarse a partir del primero de agosto de 1991.

Corresponde al Defensor del Pueblo a decidir cuáles quejas tramitará y cuáles no. En el caso español, según el artículo 17.3 LODP, no serán aceptadas las quejas

anónimas o las de mala fe, no suficientemente fundamentadas o cuando se irroque perjuicio al derecho legítimo de un tercero. Por otro lado, según la legislación mexicana, artículo 33 de la LCNDH, la queja será inadmisibles si es manifiestamente improcedente o infundada. Aunque tampoco se aceptan la quejas anónimas, si el demandante lo solicita, sus datos serán confidenciales.⁴⁶ Los servicios y las actuaciones de los defensores en ambos casos son gratuitos y no se exige la asistencia de un abogado o procurador. La norma mexicana agrega que en caso de urgencia la queja puede formularse a través de cualquier medio de comunicación electrónico.

La informalidad y la flexibilidad son dos características que marcan los procedimientos y a investigación de los dos países.

⁴⁶ 78-81 del Reglamento de la CNDH.

7. EL OMBUDSMAN EN LA INSTITUCIONALIDAD CHILENA

El Ombudsman por el solo hecho de su instalación no transformará radicalmente el Sistema Jurídico-Institucional, que en lo esencial es formalista, individualista y conservador y que se modifica más por correlaciones de poder, que por necesidades objetivas. En este sentido, algunos sectores políticos podrían incluso oponerse a incorporar una figura que tiende a fortalecer la acción de los ciudadanos –actores hasta ahora ausentes en el manejo del poder– por las consecuencias políticas en cierto modo impredecibles que su surgimiento pudiese provocar⁴⁷.

Vemos más bien al Defensor como una Institución que, de ser acogida, será señera de un ordenamiento Institucional de mayor profundidad democrática y que pudiera demostrar la necesidad de transformaciones más profundas.

Muchas veces se piensa que el Estado tiene una institucionalidad inamovible, que ya se encuentra estable por lo tanto es difícil integrar un nuevo organismo, pero cuando se observan las democracias modernas, se ve a esta figura como indispensable para las relaciones Estado-ciudadano.

Los años transcurridos desde el origen de la iniciativa en Chile y el desarrollo internacional han permitido una mejor percepción de la misma en la opinión pública.

En América Latina solamente Chile no ha consagrado la institución. Gran cantidad de países con altos niveles democráticos cuentan con un Ombudsman. Observaciones en cuanto al extraño nombre de *ombudsman*, la supuesta incompatibilidad con nuestro régimen político, la eventual interferencia con la justicia, el implícito aumento de funcionarios del Estado y otras críticas similares, si bien podrían subsistir, son cada vez menos frecuentes gracias a una mejor información y una mayor conciencia de la necesidad de su establecimiento.

⁴⁷ Milos, Juan (2006). Presidente del capítulo del Ombudsman “Un defensor del Pueblo para Chile”, Perspectivas.

7.1. La labor del Defensor del Pueblo y las instituciones preexistentes

Concebimos al Ombudsman chileno como un orientador y protector de los derechos que asisten a las personas, en su calidad de ciudadanos. La intervención del órgano tenderá a corregir actos abusivos de cualquiera autoridad o prestador del servicio que lesionen derechos o expectativas legítimas de los afectados, conociendo quejas o reclamos particulares. Asimismo, tendrá una labor similar actuando de oficio para corregir situaciones abusivas que lesionen colectivamente a los ciudadanos, grupos o sectores de los mismos.

El Defensor, en la protección del ciudadano individual, actuará en aquellas áreas o tipo de conflictos en las cuales no alcanza la justicia ordinaria, o donde la envergadura menor del asunto, el costo o complejidad de la acción judicial de hecho la hacen inexistente. También conocerá de asuntos que no tengan un órgano competente determinado y en cuanto lo tuviesen o quedase radicado el asunto en otra competencia, deberá abstenerse de seguir conociendo. La actuación del Defensor será de naturaleza especial, pues buscará la mediación, la solución directa, la proposición y la corrección del acto. No obstante, no dictará sentencias ni tendrá imperio, quedando radicado su poder en la objetividad, en la certeza de sus actuaciones y en la publicidad de las mismas⁴⁸.

Lo importante es que tendrá un papel distinto de las Instituciones que deben velar por la protección de los derechos en nuestra sociedad. No los reemplaza ni cointerviene, sea con la justicia u otros órganos de control o fiscalización. El Defensor no tendría competencias de órganos como la Contraloría General de la República, el Servicio Nacional del Consumidor, las Superintendencias, ni la Cámara de Diputados, de hecho los complementa en sus facultades aportándoles a cada uno de estos de manera consultiva, no vinculante.

No obstante, el Defensor de las Personas constituiría una poderosa ayuda al sistema judicial y administrativo. Por de pronto, descargaría al Poder Judicial de numerosos conflictos potencialmente de su jurisdicción, aliviando un mal endémico de la

⁴⁸ Milos, Juan (2006). Presidente del capítulo del Ombudsman "Un defensor del Pueblo para Chile", Perspectivas

justicia, ya que tendría una oficina nacional, por tanto los problemas integrados en distintas zonas del país se encontrarían dentro de su jurisdicción.

Dentro de la Administración Pública hay que dejar en claro que por una parte la Contraloría General de la República realiza un control de legalidad, pero por otro lado la defensoría ejercería un control en relación a la finalidad, de modo que el servicio público no se aparte de su fin último el bien común, por lo tanto brindar un servicio siempre a favor de las personas. Además, abre la posibilidad de mediación entre administrado-administración, que en la actualidad es inexistente.

El Defensor se encontraría facultado para exigir la actuación y pronunciamiento del órgano competente ante algún atropello, cuando se niegue sin justificación su conocimiento o se realicen de manera manifiestamente inadecuada. En todo caso, no intervendría en las facultades internas del organismo, sino como alguien dijo “sólo llegaría hasta la puerta” de la respectiva institución⁴⁹.

⁴⁹ Milos, Juan (2006). Presidente del capítulo del Ombudsman “Un defensor del Pueblo para Chile”, Perspectivas

7.2. Un posible ámbito del Defensor de las Persona: los “derechos ciudadanos”

En los encuentros internacionales destinados a esta figura, con frecuencia se debate acerca de los derechos que debieran estar en la competencia o campo de observación del instituto, y los órganos de la administración en que debe centrarse su actuación.

En cuanto a los derechos por los que debe velar, en las experiencias y proyectos de Ombudsman nacionales (no sectoriales) se constatan diversas opciones. Se define al órgano como protector de los “derechos humanos”, de los “derechos fundamentales”, la totalidad o determinados “derechos y garantías constitucionales”, de los “derechos civiles y políticos” o de “los derechos colectivos o difusos”, siendo la Carta Fundamental la columna vertebral de este y también se tienen que tener en cuenta los Tratados Internacionales. El alcance de estos conceptos (por ejemplo, la extensión del concepto derechos humanos a los derechos económicos, sociales y culturales) es a la vez motivo de debate y de no pocas confusiones, entre el concepto clásico de Ombudsman de los países escandinavos y el nuevo implantado en América.

En Chile, en el anteproyecto de 1998, a diferencia del Proyecto de Reforma Constitucional de 1991, habría preferido situar la competencia en el concepto de “derechos ciudadanos”, de modo que la institución se conociera como “Defensoría Nacional del Ciudadano”. Por cierto, la palabra “ciudadanos” está tomada en un sentido sociológico, de personas que actúan en la sociedad civil (ciudad) estableciendo una relación derecho-deber con las autoridades públicas. No es la acepción jurídica y restrictiva del artículo 13 de la Constitución Política (chilenos mayores de 18 años, no condenados a pena aflictiva). No obstante, el nombre de Defensor del Ciudadano representaba una dificultad, pues si se consagraba en la Constitución necesariamente debería aplicarse la definición restringida de “ciudadano” que contempla la Carta Fundamental.

En el Proyecto Ley ingresado por tercera vez en el Gobierno de la Presidenta Michelle Bachelet, se cambió la palabra “ciudadano” por “persona”, para poder integrar a

todo aquel que necesitase de la defensoría, incluyendo a niños y a la población penal, quedando con el nombre de “Defensor de las Personas”.

7.3. Las instituciones observadas por el Defensor

El desarrollo del modelo económico chileno ha llevado a que diversas actividades tradicionalmente realizadas por el Estado hayan pasado a manos privadas, mediante procesos de privatización de empresas o con el sistema de concesiones. Se considera que el hecho del cambio de titularidad en la prestación del servicio no le quita a éste el carácter de función o servicio de interés público. De aquí se desprende otra falencia dentro de la Institucionalidad Chilena, porque encontramos que cuando la administración pública encomienda a una empresa privada una función pública, esta se rige por derecho privado, por lo tanto al momento de pasar por sobre las personas tienen mayores garantías para librar de responsabilidades. Por lo tanto, estas empresas privadas deben estar dentro del campo de acción del Defensor.

En la experiencia internacional, fuera de los casos de Ombudsman en que por su naturaleza funcional o sectorial se restringe el ámbito de la función (entre otros, Ombudsman de la prensa, de la libre competencia, del consumidor en Suecia, del Defensor del Soldado en España), por lo general en los modelos nacionales se incluye como área de competencia del Ombudsman la llamada Administración del Estado. Es el caso, entre otros, del Defensor del Pueblo Español (“Supervisar la actividad de la Administración”) y el de Argentina (“Administración Pública Nacional”). El problema se suscita al precisar los alcances del concepto⁵⁰.

En lo pertinente la acción del Defensor es absolutamente necesario que englobe a todos los órganos, empresas, servicios y agentes de la Administración del Estado que cumplen la función administrativa, y a los agentes privados cuando ejerzan funciones públicas.

⁵⁰ Milos, Juan (2006). Presidente del capítulo del Ombudsman “Un defensor del Pueblo para Chile”, Perspectivas

7.4. El papel tutelar e independencia del Defensor

El Ombudsman es un observador del funcionamiento de la sociedad, que debe tener la capacidad de representar de la mejor forma, los casos en que se vean vulnerados los derechos de las personas, teniendo un papel protagónico dentro del sistema de protección.

El Defensor debe contar con capacidad de investigación para poder llegar al fondo del problema, ocupando sus herramientas tanto jurídicas, actuaciones de oficio, argumentativas, persuasivas, consultivas para lograr soluciones eficaces y eficientes. Aunque no ejerce el control de legalidad, afianza los principios de legalidad y de responsabilidad. Acumula información y detecta las áreas o sectores más conflictivos y desprotegidos, las prácticas viciadas y las situaciones de corrupción.

A su vez puede aportar en la proposición de proyectos de ley apoyando iniciativas por mensaje o moción y si contara con iniciativa legal podría actuar de manera autónoma.

Para esto se necesita un organismo autónomo, con altos nivel de profesionalismo, ética, moral, desvinculado de cualquier partido político, actuando de forma totalmente independiente y de rango constitucional.

Según el Proyecto de Ley de Reforma Constitucional del ex Presidente Ricardo Lagos, su nombramiento sería por el Presidente de la República con acuerdo de la Cámara de Diputados, adoptado por la mayoría de sus miembros en ejercicio en sesión especialmente convocada al efecto.

A pesar del alto grado de politización de nuestras Instituciones, entendida la naturaleza y necesidad del Defensor del Pueblo, según el Capítulo del Ombudsman es posible conseguir en Chile la suficiente garantía en los nombramientos y en el logro de las características esenciales de la Institución. Asimismo, consideran que es conveniente establecer algún sistema de participación ciudadana en la proposición al Congreso, como se ha realizado en otros países.

7.5. El Defensor del Pueblo y los intereses públicos

El Defensor puede constituirse en un colaborador en la revisión y evaluación de las políticas públicas en cuanto afecten los derechos ciudadanos y en tal sentido es un orientador hacia las autoridades de Gobierno y Poderes Legislativo y Judicial. Así se podrá velar por la finalidad de la política, para que conjuntamente con su legalidad sea además legítima.

A petición de parte y especialmente de oficio, el Defensor está llamado a ser un protector y un articulador, objetivo e independiente, de los derechos o intereses generales, contribuyendo a reforzar la tutela pública, incluido el velar por el patrimonio público material, ambiental y cultural⁵¹.

En materia de Derechos Humanos nuestro país se encuentra al debe, en materias relacionadas con la discriminación (credos religiosos, sexuales, por edad, de acceso a la salud y educación, modos de vida, etc.). En ellas se encuentran comprometidos, además del interés individual del afectado, intereses públicos de la sociedad en su conjunto. Las personas que hayan sido víctimas podrían ser representadas por el Defensor para revertir la situación e iniciar las acciones legales correspondientes.

El Defensor del Pueblo podría luchar contra la corrupción y promover la ética pública. La facultad de intervenir en representación del pueblo ante fraudes y escándalos que impacten a la opinión pública, esto sería una señal para demostrar que las Instituciones buscan generar cambios en dirección a un mejor servicio para la comunidad.

La Ley de Transparencia a portado a mejorar el acceso a la información, generándose una nueva gama de opciones al momento de acceder a los servicios públicos, por lo tanto las personas conocen lo que pasa dentro de la administración, lo que antiguamente era una "caja negra", que da como resultados acciones y decisiones, sin explicación alguna. Por lo tanto hoy en día sería aun más propicio contar con un Ombudsman, porque las personas saben que han sido pasados a llevar en sus derechos, pero no tiene las suficientes opciones para defenderlos.

⁵¹ Milos, Juan (2006). Presidente del capítulo del Ombudsman "Un defensor del Pueblo para Chile", Perspectivas

7.6. El Defensor del Pueblo, órgano del Estado

Hoy en día es de suma importancia replantearse la idea del tamaño del Estado y la calidad de este.

La respuesta no está consensuada, debido a que existe un trasfondo ideológico para definir esto.

Al existir la Defensoría, se podrá ampliar la magnitud del Estado y mejorarlo considerablemente, esto siempre y cuando se consideren los “Principios de París” para su instauración.

Los Principios de París fueron elaborados en el primer Taller Internacional de Instituciones Nacionales para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos, celebrado en París del 7 al 9 de octubre de 1991, donde se establece que la Defensoría debe ser autónoma, contar con personalidad jurídica propia y patrimonio propio.

Si bien en la actualidad el Estado controla menos ámbitos de poder, no ha disminuido por ello su importancia y debe mantener intacto su papel irrenunciable de garante del bien común y de protector de la población, proveyendo los mecanismos para ello.

La concepción de un Estado democrático conlleva en su accionar el deber de representación de los distintos y legítimos intereses presentes en la sociedad. Así, los intereses públicos del ciudadano común deben permear y encontrar su expresión en el seno del Estado y más aún, ser protegidos y promovidos por éste⁵².

El capítulo del Ombudsman plantea que esta “representación” de las personas ante el Estado se dé en términos adecuados, se requieren a lo menos dos condiciones:

a) Deberá ser asumida por un órgano que, aun siendo del Estado, esté facultado para obrar en forma autónoma de los poderes estatales, e incluso habilitado para ejercer la crítica.

⁵² Milos, Juan Domingo, presidente del capítulo del Ombudsman “Un defensor del Pueblo para Chile”, perspectivas, www.bcn.cl

b) El órgano debe ser fiel canalizador de aquellos intereses representados.

Este orden de ideas es aplicable a la institución del Defensor del Pueblo.

En cuanto a lo primero, se sostiene que un perfeccionamiento real de la democracia se produce cuando se proveen mecanismos efectivos de control del ejercicio del poder y no cuando se dejan los intereses de los ciudadanos como un mero antecedente o testimonio, ni menos como el resultado de las fuerzas del mercado.

El Defensor debe tomar las demandas y expresiones directas de la ciudadanía. Su función es que esas expresiones tengan acogida, darles relevancia y que se traduzcan en los cambios Institucionales que impidan la repetición de situaciones negativas. De este modo, favorece a la estabilidad y al perfeccionamiento de una sociedad democrática, propiciando la participación, el debate, además de garantizar que exista coherencia entre lo que se requiere y lo que se hace.

8. Análisis de entrevistas

El H. Diputado Joaquín Godoy Ibañez, se expresa de manera holgada frente al tema, sin mostrar conocimientos verdaderos sobre la función del Ombudsman, al compararlo con la Iniciativa legislativa Popular.

Si bien es cierto, que existen mayores tecnologías para llegar a la clase política, éstas si no tienen un carácter formal no generan real incidencia en las decisiones.

Los servicios, según la teoría de sistemas, no cuentan con el mismo proceso, porque existen algunas que muestran mayores avances según su nivel de modernización, pero el punto es el hecho que se cumplan sus objetivos y metas, no quiere decir que no pueda pasar por sobre las personas al momento de desarrollar sus trabajos.

El Ombudsman no es necesariamente una Institución que se encuentre en Estados de bienestar.

El Ombudsman, según los casos estudiados, va en ayuda de las minorías que han sido pasadas a llevar por el Estado.

En materia de demandas sociales, la Defensoría abría canalizado las demandas de forma objetiva de acuerdo a las necesidades del Estado, sin pasar por sobre las personas que se veían afectadas por las políticas que se estaban aplicando.

En los que respecta al conflicto mapuche la defensoría al ser nacional y respetando los Principios de París, hubiese actuado a favor de las comunidades que exigían demandas históricas, por sobre quienes realizaban atentados. Entonces aquí no se podría acusar al Estado de tratar de criminalizar los movimientos sociales, sino de que ha pasado por sobre los derechos de un grupo de personas.

Según la visión que tiene el Diputado Godoy, sobre el respeto a los derechos humanos en Chile, hoy en día no se pueden pasar a llevar, la ex Asesora Presidencial del Gobierno de la Presidenta Michelle Bachelet, Danae Mlynarz piensa que existen ciertos derechos que al momento de ser vulnerados, dentro de la Institucionalidad existente, no existe ninguna Institución que los haga respetar.

El hecho de querer seguir avanzando en materia de Derechos Humanos, además de seguir las observaciones de Organismos Internacionales, no hace populista una medida.

La Comisión Defensora Ciudadana fue creada para dar comienzo al Proyecto de Ley que da origen al Defensor de las Personas, por lo tanto según Danae, esta podría aportar a la defensa de los derechos de los consumidores, pero según lo estudiado no comprende la tarea de una Defensoría del Pueblo.

Es importante que la defensoría tenga rango constitucional, además debe ser autónomo, con personalidad jurídica propia y patrimonio propio, como sale estipulado en los Principios de París.

Dentro del Estado de derecho que se encuentra el País, es importante diferenciar entre "ciudadano" y "persona", para no excluir a jóvenes menores de dieciocho años, ni a la población penal, debido a que ellos también pueden sufrir atropellos por parte del Estado.

Tomando en cuenta casos como La Polar, la colusión de farmacias, entre otros, se demuestra la importancia, de que dentro del proyecto de ley se incluyan tanto los servicios públicos como privados, además de que por motivos de privatización muchos servicios ha pasado a manos de privados, dejando desprotegidos a las personas cuando estos atenten contra sus derechos.

Para que pueda cumplir con la finalidad que tiene esta Institución es necesario que este tenga atribuciones modernas, tenga legitimidad y sea sectorial y a su vez nacional.

CONCLUSIONES

Al analizar la implementación de la figura del Ombudsman en Chile, es posible concluir que encaja dentro del Estado de derecho de la República de Chile.

Dentro del trabajo se logró estudiar en qué consiste la figura del Defensor del Pueblo, desde la historia mundial, la experiencia latinoamericana, llegando hasta el proceso que ha llevado el país para adoptar la figura.

En el proceso histórico que ha tenido Latinoamérica en su paso por Gobiernos autoritarios, se hace necesario tomar todas las medidas posibles para evitar que se vuelva a caer en estos, por lo tanto el hecho de que todos los países del cono sur tengan defensorías, ayuda a mantener el status quo de la democracia, aportando a la *Governability* y *Governance* de los países.

Al desarrollar la investigación se pudo estudiar el escenario nacional a nivel institucional y democrático, realizando un análisis que tuvo como resultado afirmar que las Instituciones se verían beneficiadas con un Defensor del Pueblo, porque les ayudaría a cumplir con la finalidad de ir a favor del interés general y propender al bien común.

Al analizar las condiciones en el país para la implementación el Defensor del Pueblo, se comprueba que sería complementario, debido a que no realizaría duplicidad de acción con ninguna Institución Chilena, debido a su carácter consultivo no vinculante.

La figura del Ombudsman es una autoridad que forma parte de los Estados modernos, que contribuye a la democracia y la defensa de los derechos de las personas.

En Chile es importante reforzar el Sistema Jurídico-Institucional, debido a que no responde completamente a las demandas Ciudadanas.

El proceso modernizador del Estado es una tarea constante, donde una de los pilares fundamentales es mejorar la protección de los derechos humanos y de una forma más amplia los derechos ciudadanos.

Según lo estudiado, en Chile servicios públicos como el Servicio Nacional del Consumidor, la Contraloría General de la República, las Superintendencias y los Tribunales de Justicia, no logran abarcar todas las facultades que tiene la figura del Defensor del Pueblo, en materia de defensa de los derechos de las personas.

El Sistema Electoral binominal, es una falencia importante en lo que respecta al concepto de democracia moderna, teniendo como consecuencia una serie de problemas de representatividad al momento de la toma de la creación de las leyes y políticas públicas. Considerando el escenario actual la instauración de la Defensoría, podría aportar a la mejora de la selección de demandas que entrarán a la agenda del sistema político.

Bibliografía

- (54 A.C). Marco Tulio Cicerón.
- Acevedo, Alvaro (2000). Reseña de el Futuro de la Democracia de Norberto Bobbio. Reflexión Política.
- Carpizo, Jorge. Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- Constela, Carlos (2009). Bicentenario de la creación del Ombudsman.
- Constitución española, 1978
- De la Paz, Gabriela (2000). Reseña de “ La democracia: una guía de los ciudadanos” de Roberto Dahl. Revista de Humanidades.
- defensorpueblo.blogspot.com
- El Instrumento del Gobierno (La Constitución sueca), Capítulo XII, art. 8
- El ranking de la corrupción en América Latina: Argentina destacada (2011).
- Garretón, Manuel y Garretón, Roberto (2010). La democracia incompleta en Chile: La realidad tras los rankings internacionales. Revista de Ciencia Política.
- Hacia un defensor de las personas para Chile (2007), www.bcn.cl
- Hauriou, A. (1971). *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*. Barcelona: Ariel.
- Jellinek. (s.f.). *Teoría General del Estado*.
- Milos, Juan (2006). Presidente del capítulo del Ombudsman “Un defensor del Pueblo para Chile”, Perspectivas.
- Ministerio Secretaría General de la Presidencia. (1997) Plan Estratégico de Modernización de la Gestión Pública.
- Morlino, L. (2009). *democracia y Democratizaciones*. Bologna: Società Editrice.
- OMBUDSMAN.
- Ruffia, B. d. (1965). *Derecho Constitucional*. Madrid: Tecnos.
- Sabio, A. X. (1265). Siete partidas, Partida Segunda. En A. X. Sabio, *Título 10, Ley 1*. Corona de Castilla.

- Salazar, R. (2012). Nuevo fraude al fisco en gobierno regional de Valparaíso asciende a mil 700 millones de pesos. Revisado el 25 de noviembre de 2012, desde internet: radio.uchile.cl
- Sartori. (1993).
- Uriarte, E. (2002). *Introducción a la Ciencia Política. La política en las sociedades democráticas*. Madrid: Tecnos.
- Zafra. (1990). *Teoría fundamental del Estado*. Pamplona.

SITIOS WEB

- www.bcn.cl
- www.defensoriadelpueblo.gob.pa
- www.iidh.ed.cr
- www.ilo-defensordelpueblo.org
- www.ilo-defensordelpueblo.org
- www.latinhub.com.au
- www.ministeriodesarrollosocial.gob.c
- www.ministeriodesarrollosocial.gob.c
- www.territoriochile.cl

ANEXOS

Entrevista en Profundidad

Temas abordados

1. Derechos Humanos en Chile
2. Opinión sobre los Intentos que ha tenido la Concertación de Partidos por la Democracia.
3. Aporte de un Ombudsman a la institucionalidad chilena.
4. Participación, en el proceso del último proyecto de ley, enviado en el gobierno del presidente Ricardo Lagos, para realizar una reforma constitucional, donde se implementaría un "Defensor Ciudadano".
5. Motivos por lo que Chile no ha podido tener un Ombudsman.
6. Opinión que cree el entrevistado si es que el Ombudsman dejó de ser un tema para discutir dentro de la calase política.
7. Si el entrevistado considera que si hubiese existido un Ombudsman temas como las hidroeléctricas, el conflicto mapuche, la educación, la salud, hubiesen sido más fáciles de abordar.
8. Si el entrevistado considera que la creación de la "Comisión Defensora Ciudadana", obstaculiza la idea de replantearse un Ombudsman para Chile.

Nombre del entrevistado: Joaquín Godoy Ibañez

Cargo: Diputado de la República

Los cambios tecnológicos y la masividad de las redes sociales, existen más instancias para que los ciudadanos puedan canalizar sus demandas hacia la clase política.

Por ejemplo la iniciativa Legislativa Popular que se lleva a cabo en California ha dejado en quiebra al Estado, debido a que los ha mandando a la cresta económicamente, porque que los californianos piden soluciones, envían proyectos de ley para que se les de salud, educación, trabajo, se le rebajen los impuestos, pero que no van acompañadas de una proyectos para financiarlos.

California es la séptima economía mundial y los tipos están quebrados por estas iniciativas.

Es bueno empoderar a la ciudadanía, pero ojo. Además que las instituciones cada vez funcionan de mejor forma.

En Europa el bienestar ha sido un fracaso, empezaron a entregar y por eso que vemos a países quebrados como España, Grecia, Italia, Francia.

Es muy difícil darle el favor a todos, además que se les daría el favor a quienes van a las marchas, hacen protestas, se van a paros, pero ¿Quién pesca a los que se quedan tranquilos? Nadie, porque a ellos no los escucha nadie.

El Ombudsman tomaría en cuenta solamente a quienes andan en las calles.

El Ombudsman no hubiese hecho ninguna diferencia en el tema de las hidroeléctricas, ni la salud, ni educación.

Si supiera cómo solucionar el conflicto mapuche... la verdad es que no conozco mucho el tema, porque no he estado ahí de cerca, pero es complicado, porque tú sabes

que no andan solamente peleando por las tierras. Tienen la tendalá, el otro día me dijeron que ya van 4.000 atentados.

El Ombudsman no aportaría en nada para llegar a una solución, porque existen grupos con distintos intereses dentro de la comunidad.

Hoy en día es imposible hacer algo en contra de los derechos humanos, se ha avanzado mucho en materia de Derechos Humanos, además que el Sernac es el encargado de defender a los consumidores y que por su puesto cumple una excelente tarea en comparación con años anteriores.

El Ombudsman no marcaría la diferencia.

La Concertación lo envió el proyecto, porque es una medida populista, además que está pasada de moda, ahora existen muchos mecanismos para dar solución. Para eso están los tribunales de justicia.

La Comisión Defensora Ciudadana es igual de populista.

Nombre del entrevistado: Danae Mlynarz

Cargo: Ex Asesora de la Presidenta Michelle Bachelet.

Bueno el año 2009 la presidenta Michelle Bachelet dejó a cargo en materia de Derechos Humanos, me dijo que tenía que sacar adelante el proyecto de Ombudsman.

Así que empecé a estudiar sobre el tema, porque solamente lo había escuchado nombrar, pero no sabía muy bien todo lo que hacía.

Yo no fui la primera, de hecho fui la tercera, primero estuvo Francisco Fernández, luego Marta de la Fuente.

Me encargó que promoviera el proyecto del Ombudsman. Primero hablé con la Ministra Veloso que me dijo que promoviéramos el instituto de Derechos Humanos, porque era más viable que lo aprobaran y que en principio agregáramos algunas facultades del Ombudsman y que después viéramos lo del Ombudsman, porque la derecha no iba a aprobar los dos proyectos.

Unos meses después se hace un cambio en el gobierno y asume el Ministro Viera-Gallo y me dice que impulsáramos los dos proyectos, porque si no aprobaban el proyecto del Ombudsman, se aprobaba el instituto.

Bueno no solamente nos teníamos que quedar con el Instituto, porque este no tiene rango constitucional.

El Ombudsman tiene que ser autónomo, con personalidad jurídica propia y patrimonio propio, como sale estipulado en los Principios de París.

Entonces se mandaron los dos proyectos, entraron a la Comisión de Derecho Humanos y los dos fueron aprobados, después pasaron a la omisión de Constitución, Legislación y Justicia, donde también se aprobó, de ahí paso a la discusión en la Cámara.

Entonces ahí comencé a hacer lobby. Tuve que educar a los políticos, explicarles de que se trataba el Ombudsman, decirles cómo había resultado en otros países y armar todo un cuento para que votaran a favor, entonces hablé con diputados de RN que estaban dispuestos a votar a favor.

Fueron cuatro proyectos los que se mandaron Aylwin, Frei, Lagos y Bachelet.

Paso de llamarse "Defensor Ciudadano" a "Defensor de las Personas".

Incluso en esto trabajamos con Libertad y Desarrollo, pero ellos no estaban convencidos, porque decían que no había que agrandar el Estado.

La Derecha me decía que no les gustaba que decía que iba a defender a las personas de los servicios, porque no distinguía públicos de privados.

Llegó el día de la votación, estaba con el Ministro, ya tenía a la concertación alineadita, contaba con los votos de la derecha y cuando toca votar, algunos diputados de la concertación votan mal.

Que no pusieron bien el dedito.

Yo no lo podía creer, todo el trabajo que no se había hecho en veinte años, lo habíamos podido lograr y los tipos que están ahí para eso, no pueden hacerlo bien.

Así que para no tener que esperar un año más presentamos otro proyecto igual, le cambiamos algunas cositas para que se diferenciara, pero era el mismo.

Esto fue como en noviembre de 2008 y en abril de 2009 se ganó.

Aprobado ingresa a la comisión de Constitución, Legislación y justicia del Senado.

Aquí no era lo mismo, porque costaba que dejaran participar en las reuniones. Para que dejaran participar a los Subsecretarios era complicado, menos iban a dejar a una asesora.

Entonces para que me dejaran tuvo que participar Viera-Gallo para apoyarme.

En esa comisión estaba Alberto Espina (RN), Soledad Alvear (DC), José Antonio Gómez (PRDC), Pedro Muñoz (PS) y Andrés Chadwick (UDI).

Chadwick estaba dispuesto a apoyar, con algunos cambios, Alvear no lo apoyaba, porque creo que no lo entendía, ella no sabía para qué lo queríamos si ya estaba el Instituto.

Entonces me pidieron que dijera cuales eran los aspectos intransables y yo me tiré a la piscina y dije que no transaríamos la parte de servicios públicos, porque pienso que debe incluir tanto a públicos como privados.

Vimos que no se iban a conseguir los votos, así que con el Ministro analizamos la situación y cómo se estaba terminando el periodo, era mejor quitarle la urgencia, porque si no lo aprobaban si iba a perder todo el trabajo, además que era posible que lo tomara el próximo gobierno.

Asume Piñera y estaba en su programa, de hecho en una entrevista a la revista "Que Pasa" dijo que estaba incluido el lo que iba a hacer en sus primeros cien días. También hizo una alianza con una ONG que se llama "Genera".

Al final no se hizo nada y no sé si el proyecto está archivado.

Hoy en día el Ombudsman tiene que existir con rango constitucional y de acuerdo con los "Principios de París".

El Estado no tiene espacio para la defensa de los derechos de ninguna institución.

El Ombudsman, tiene que ser un Ombudsman con atribuciones modernas, con legitimidad y sectorial que abarque todas las áreas, además tiene que ser nacional.

En el último informe que hizo la ONU, le solicita a Chile un Ombudsman para cumplir en materia de Derechos Humanos.